臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第209號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　薛婕渝

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第1655號，中華民國114年12月22日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵緝字第1559號），關於科刑及沒收部分，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、程序事項

㈠上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。查上訴人即臺灣高雄地方檢察署檢察官之上訴書，本僅指摘原判決量刑顯有過輕之失（本院卷第17至21頁），嗣檢察官迭指明只就量刑部分上訴（本院卷第49至51、72頁）；另上訴人即被告薛婕渝（下稱被告）亦明示僅針對量刑及沒收上訴（本院卷第50至51頁）。職是，本院僅就原判決之宣告刑及沒收妥適與否，進行審理。至原判決雖「未及」審究詐欺犯罪危害防制條例溯源打詐執法章之諸多規定嗣經修正，並於民國000年0月00日生效一節，致未併為該部分之新舊法比較適用，然因該次之修正並「未」較有利，是以被告所犯本案猶應整體適用修正前之詐欺犯罪危害防制條例相關規定（註：即原審之裁判時法），均合先指明。

㈡被告經合法傳喚，無正當理由未於審判期日到庭（本院卷第59、69至75頁），爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳

述逕行判決。

二、上訴意旨之說明

㈠檢察官依告訴人簡于華（下稱告訴人）請求，上訴意旨略以：被告矢口否認犯行，且告訴人因被告之本案犯行所蒙受財產損失，迄仍未獲賠償，對比之下，原判決之量刑顯然過輕，請予撤銷，而依罪刑相當原則，對被告科以適當之刑。

㈡被告上訴意旨略以：被告於本案中就只是依指示提供帳戶、操作轉帳事宜，但現在知道錯了並深切悔悟，也想跟告訴人洽商和解賠償事宜，請斟酌前情對被告從輕量刑，並給予被告緩刑之諭知，被告擔保日後不會再犯等語（本院卷第9頁）；嗣於本院115年3月10日準備程序中則明示僅針對量刑及沒收上訴，並補述上訴理由稱：被告提起第二審上訴後，已知坦承犯行不諱，並願將原判決所認定應予沒收之新臺幣（下同）3萬元款項，直接一次賠償予告訴人，惟惠請給予被告月餘之籌款期間，於5月再行審理期日，被告會帶足3萬元現金賠償告訴人，是請斟酌此等情事為被告從輕量刑，並不要再對被告沒收、追徵3萬元等語（本院卷第50、52頁）。

三、被告提起第二審上訴後方自白犯行，自無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段，及洗錢防制法第23條第3項前段等減刑規定之適用，遑論適用要件更嚴格之（現行）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定。

四、量刑上訴有無理由之論斷

㈠刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，說明其量刑所側重之事由及其評價，於法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，或偏執一端，致顯有失出失入情形，即非得任意指為違法（最高法院112年度台上字第1339號判決意旨參照）。又被告犯罪後悔悟之程度，為法院量刑審酌事項，一般而言，於第一審否認犯罪，

惟於第二審坦承犯罪，固可認量刑基礎已有不同。惟是否據此量處較輕之刑，仍應視被告係在何情況下認罪，及對訴訟經濟之助益程度而定；且犯後態度，僅為量刑參考因子之一，自仍應審酌犯罪之動機、手段、所生之危險或損害等刑法第57條各款事由，而為量刑，非謂被告嗣後坦承犯行，即應量處較第一審為低之刑度（最高法院112年度台上字第2391號判決意旨參照）。

㈡原判決審酌近年來詐欺、洗錢犯罪橫行，嚴重危害社會治安，政府無不窮盡心力追查防堵，並屢屢向民眾宣導，且於各大媒體、實體ATM通路亦隨處可見相關法治廣告，惟被告除提供帳戶供詐欺集團使用外，更依指示轉匯贓款，製造犯罪查緝斷點，所為不僅在客觀上造成告訴人之財物損失及嚴重影響金融秩序，更顯示被告主觀上遵守法秩序及尊重他人法益之觀念、意願，均甚為薄弱。再參以被告並無前科（註：指於原審判決前，尚不曾因案遭判刑），素行非差（卷附法院前案紀錄表參照），惟於原審審理過程中尚不能確切認知自己行為不當之處，亦未積極尋求與告訴人和解或賠償損害，暨卷附其餘有關刑法第57條各款所列量刑因子之證據資料等一切情狀，量處被告有期徒刑1年6月之刑。

㈢本院經核原判決對被告所為之量刑，已就刑法第57條各款所列，予以審酌，尚無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，亦乏偏執一端，致顯有失出失入之情。又被告乃係在原審詳予調查、審認其犯行後，始行鬆口坦認犯行，對訴訟經濟之助益微乎其微；另被告提起第二審上訴後，固曾於準備程序具體提出和解條件，惟本院一方面於審理期日前、預留被告所請求之籌款期間，一方面將被告所提條件轉述予告訴人知悉、告訴人並因而準時於審理期日到庭後，詎被告竟無正當理由未到庭，致告訴人期待落空、徒勞而返，是被告「未積極尋求與告訴人和解或賠償損害」之情，核與原審量刑時所審酌者無異，則依諸首揭說明，本院將被告該事後認罪一情予以納入量刑斟酌事項，再綜合考量刑法第57條各款事由

後，認原審對被告之量刑，猶乏量刑失出失入之違誤，故檢察官上訴指摘原判決量刑過輕、被告上訴指摘原判決量刑過重，核均屬無理由，本院自應予駁回其等關於刑之上訴。

㈣本院不予宣告緩刑之理由：

1.被告雖求予緩刑之宣告云云。惟植基於刑罰執行個別化處遇之緩刑機制，除考量犯人之特殊預防需求外，並著眼於一般人對法的敬畏與信賴之一般預防考量，在責任應報限度下，以兼顧犯人個體（特殊）與社會群體（一般）刑罰觀衝突之平衡。倘斟酌特殊預防需求，有相當理由足認犯人有再犯傾向，或即令無再犯之虞，然基於維護法秩序之一般預防所必要者，即難認有刑法第74條第1項序文所規定「以暫不執行（刑罰）為適當」之情形，而不宜宣告緩刑（最高法院110年度台上字第2939號判決意旨參照）。

2.被告於本案之前，固未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可參（本院卷第39至40頁），而尚符刑法第74條第1項第1款得宣告緩刑之前提要件。惟審酌長年以來詐騙集團橫行，不僅造成被害人蒙受財產損失，更扼殺彼此間之信賴關係，並嚴重影響社會治安，是守法之社會大眾均對之深惡痛絕，而被告既迄未實際賠償告訴人分文，以稍予彌補自己犯行所致之損害，則基於維護法秩序之一般預防所必要，本案原顯有不宜宣告緩刑之處。況本案事證原屬明確，被告卻於原審詳予論述（論證）其否認犯行之相關辯解，何以均不足採後，始於提起第二審上訴後鬆口坦認犯行，為免被告抱有犯錯後仍能不被懲罰之非正當期待而心存僥倖，本院因認被告確有執行刑罰之必要，始能有效嚇阻其日後不再輕蹈法網，而助其再社會化，並契合國民之法律感情，而符社會之期待。綜上，本院因認原判決對被告所宣告之刑，並無暫不執行為適當之情形，爰不予宣告緩刑。

五、沒收上訴有無理由之說明

㈠原判決就沒收與否之部分，乃予說明：

1.犯罪所得

本案不能證明被告有犯罪所得，無從沒收或追徵之。

2.洗錢財物

本院考量被告本案非居於主謀地位，且非最終獲利者，復承擔遭警查緝風險等參與詐欺犯罪之角色、分工及獲利情形，認倘就洗錢之標的全部宣告沒收、追徵，實有過苛之情。惟如全部不予宣告沒收，亦與洗錢防制法第25條第1項之立法意旨相悖。是經審酌被告提供洗錢所用之帳戶，及負責轉匯贓款，而與詐欺集團成員共同隱匿詐欺犯罪所得，阻礙國家對於犯罪所得之追查、處罰，暨其自陳之智識程度、職業、家庭生活與經濟狀況等情狀，爰依洗錢防制法第25條第1項、刑法第38條之2第2項、第38條第4項之規定，不問屬於被告與否，就被告本案與共犯所涉洗錢財物酌減至3萬元後，宣告沒收，並於全部或一部不能沒收時，追徵之。

㈡本院經核原判決前述沒收與否之決定，俱無不合，至被告固以其願意籌款一次賠付告訴人3萬元為由，求予勿（再）就3萬元宣告沒收、追徵。惟被告雖曾表明欲於審理期日一次賠付告訴人3萬元，但卻無正當理由未到庭，致告訴人期待落空、徒勞而返，已如前述，是被告此部分之上訴核亦顯屬無理由，本院爰依法（併予）駁回被告關於沒收之上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官魏豪勇提起公訴，檢察官杜妍慧提起上訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第二庭　審判長法　官　莊珮吟

法　官　陳明呈

法　官　林永村

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

書記官　方柔尹

◎附錄本案所犯法條：

《洗錢防制法第19條第1項》

有第二條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

《刑法第339條之4第1項第2款》

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。