臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第273號

上　訴　人
即　被　告　吳立偉
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　蔡崇聖律師(已於辯論終結後解除委任)

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241 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年度偵字第11764號)，對量刑部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於宣告刑部分撤銷。

二、前項撤銷部分，吳立偉處有期徒刑陸月。

理　由

一、上訴即本院審理範圍之說明：

按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。查上訴人即被告吳立偉(下稱被告)於本院審理時到庭明示僅針對原判決量刑部分提起上訴（本院卷第66、104頁），依前開規定，本院僅就原判決之量刑是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範圍。

二、被告上訴意旨略以：我對於原審認定之犯罪事實及罪名均認罪，僅就量刑上訴，我於原審已給付告訴人曾蕾安(下稱曾蕾安)新臺幣(下同)13萬元，上訴後，於民國115 年4 月14日與曾蕾安成立調解，再給付3 萬1 千元，合計給付金額已逾曾蕾安所受損失16萬元，希望判處我有期徒刑6 月，並宣告緩刑等語。

三、刑之減輕事由有無之說明:

㈠詐欺犯罪危害防制條例(下稱詐防條例)第47條規定雖經修正，並於民國000 年0 月00日生效，但比較修正前後同條之

規定，修正後之規定並「未」較有利於被告，是仍應適用修正前詐防條例第47條前段規定。(修正前)詐防條例第47條前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」。本條例所稱詐欺犯罪，依第2 條第1 款第1 目之規定，包含刑法第339 條之4 之罪。而本條例第47條前段所稱「其犯罪所得」係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於本條前段減輕其刑規定之要件，此為最高法院一致之法律見解（最高法院114年度台上字第5035號判決意旨參照）。經查，被告於偵查及歷次審判中均自白三人以上共同詐欺取財罪（偵卷第22頁、原審卷第115頁、本院卷第104頁），且無證據證明被告實際有獲取犯罪所得，應依修正前詐防條例第47條前段規定減輕其刑。

㈡被告於偵查、歷次審判中對於其所犯一般洗錢之犯行均自白在卷，且無證據證明被告實際有獲取犯罪所得，原本應依洗錢防制法第23條第3 項前段規定減輕其刑，惟被告所犯之洗錢罪係屬想像競合犯中之輕罪，此部分想像競合輕罪得減刑部分，於刑法第57條量刑時併予審酌。

四、上訴有無理由之論斷:

㈠原判決所為之宣告刑，固非無見。惟查，被告上訴後於本院審理時，已與曾蕾安成立調解，並再給付曾蕾安3 萬1 千元，此有臺灣高雄地方法院高雄簡易庭115年度雄司小調字第967號調解筆錄可證(本院卷第113、115頁)，此已與原審量刑時情狀不同，而為原審「未及」審酌。又被告所犯另案3 案，分別經1.臺灣士林地方法院以114審訴字第51號判決判處有期徒刑6 月，緩刑2 年(現上訴於臺灣高等法院中)；2.臺灣高雄地方法院114年度審原訴字第79號判決判處有期徒刑6 月(現上訴中)；3.臺灣嘉義地方法院114年度金訴字第1701號判處有期徒刑1年2月，附條件緩刑4年(尚未確定)，此有法院前案紀錄表及臺灣嘉義地方法院114年度金訴

字第1701號判決在卷可佐，且被告就另案亦有積極修補損害之舉(本院卷第51、105頁)。是本院綜合考量被告確有悔意且盡力填補其犯罪所生損害，為避免被告因判決有期徒刑逾6 月需入監服刑造成包括失去自由、家庭、學校及社會關係中斷、日後重返社會困難等重大不利情形，暨本案犯罪情狀予以整體考量，認被告以上開上訴意旨請求從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑部分予以撤銷(即本判決主文第一項所示)。

㈡本院依修正前詐防條例第47條前段規定減刑後，以行為人之責任為基礎，審酌：1.被告為貪圖不法利益，分工擔任前往向曾蕾安收取詐得款項後轉交予詐欺集團上游成員之人員（俗稱「車手」），並行使偽造私文書、特種文書之犯罪手段，致曾蕾安受有16萬元之損害，其行為助長詐欺犯罪歪風，增加檢警追緝不法犯罪所得之難度，並使詐欺集團隱匿不法所得之去向及所在。另考量被告非主要詐欺計畫之籌畫者，尚非屬本案之主導或核心角色，且無證據證明被告已實際取得犯罪所得等情；2.被告犯後於偵查及歷次審判中均坦承犯行，且於本院審理期間已與曾蕾安達成調解，並再給付曾蕾安3 萬1 千元(合計已給付16萬1 千元)，曾蕾安於調解筆錄中表示懇請法院從輕量刑(本院卷第113頁)，被告有上述洗錢防制法第23條第3 項前段規定之減輕事由，其有如法院前案紀錄表所示前科紀錄之品行，自陳大學就學中之智識程度，自述之生活狀況(本院卷第107頁），復斟酌被告確有悔意且盡力填補其犯罪所生損害，為避免被告因判決有期徒刑逾6 月需入監服刑造成包括失去自由、家庭、學校及社會關係中斷、日後重返社會困難等重大不利情形等一切情狀，判處有期徒刑6 月(即本判決主文第二項所示之刑)。

㈢不為緩刑宣告之說明:

被告雖請求宣告緩刑等語。惟查，被告除本案外，尚有其他詐欺等案件於偵查及法院審理中(雖尚未確定，但已經臺灣高雄地方法院判處有期徒刑6 月之宣告)，此有法院前案紀

錄表在卷可證，故本院審酌上情後，不為緩刑宣告，併予說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官張良鏡提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

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　　28　　日

書記官　葉姿敏