臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第282號

上　訴　人
即　被　告　蔡淨如
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度審訴字第196號，中華民國114年12月2日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第5557號、114年度偵字第8166號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。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1、3項定有明文。上訴人即被告蔡淨如（下稱被告）言明僅對原判決量刑過重部分提起上訴（見本院卷第76頁），依據前開說明，被告明示就本案量刑部分提起上訴，而為本院審判範圍。原審認定被告之犯罪事實、罪名及沒收部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，是不在本院審判範圍部分，本院亦不予以調查。

貳、被告上訴意旨略以：

一、被告僅屬提供帳戶及取款，並未與被害人接觸，非主謀。被告無前科，僅因生活困頓才聽信他人，被告已積極和解並取得被害人原諒，準時給付和解金，希望能從輕量刑。

二、被告僅高職畢業，長達10多年照顧肝硬化父親和罹患癌症的母親，只能從事兼職工作，才誤信他人指示。被告孩子僅10歲，被告父母已故，無後援照顧，請求給予緩刑宣告。

參、本案經原審認定被告就原判決附表編號1、2所為，均係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪及修正

後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪之犯罪事實、罪名及沒收部分，詳見第一審判決書記載之事實、證據及理由，另就本院審理範圍部分之理由詳述如下。

肆、本院審判範圍：

一、原審未及比較新舊法，核屬無害瑕疵：

本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國113年7月31日經總統制定公布，除第19條、第20條、第22條、第24條、第39條第2項至第5項、第40條第1項第6款規定之施行日期由行政院另定外，其餘條文於000年0月0日生效施行。其中詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」。嗣詐欺犯罪危害防制條例第47條又修正，於115年1月21日公布，同年月23日施行。修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑（第1項）。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑（第2項）」。由此可知，修正後關於自白減刑規定，由「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得，減輕其刑」，修正為「於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑」，始得依該條項減輕的要件，並由「必減」改為「得減」。經比較新舊法結果，新法並未較有利於被告，且被告未於偵查中自白，亦無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定之適用，原審未及比較新舊法，核屬無害瑕疵，應先予以敘明。

二、原審就被告犯行量刑部分，審酌被告參與加重詐欺犯行，無視政府一再宣示掃蕩詐欺集團之政策，騙取原判決附表編號

1至2所示之人之財物，並製造金流斷點，增加檢警查緝犯罪之困難，其所為實值非難；惟念及被告於原審審理時終能坦承犯行，尚有悔意，且於原審審理時自動繳交犯罪所得新臺幣（下同）2,000元，犯後態度尚可；並考量被告業與原判決附表編號1至2所示之人達成調解，且已賠償部分款項，有告訴人、被害人提出之刑事陳述狀及原審調解筆錄、被告提出之轉帳明細在卷可參（見原審審訴卷第37至40頁、第43至44頁、第61頁、第113頁、第143至145頁、第149至150頁）；兼衡被告各次之犯罪動機、目的、手段、分工、附表編號1至2所示之人遭詐欺之財物價值，暨被告自陳高職畢業之智識程度、從事旅行社領隊、月收入不穩定、已婚、有1名未成年子女、父母已故毋庸扶養、身體狀況正常等家庭生活經濟狀況，分別量處如原判決附表編號1至2主文欄所示之刑；就應執行刑部分，審酌被告各次犯罪行為之不法與罪責程度、數罪所反應其等人格特性與傾向等一切情狀，及酌以「多數犯罪責任遞減原則」，併定應執行有期徒刑1年5月，量刑合於法律規定。

三、被告上訴意旨稱原審未審酌刑法第57條各款所列情狀，顯然量刑、定應執行刑過重，請求從輕量刑云云。惟按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑、應執行刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。查本件原審量刑時，已審酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，其所為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用，且原審既已詳細記載量刑審酌上揭各項被告犯行之嚴重程

度、其犯後態度、工作及經濟生活狀況、犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害等一切情狀，予以綜合考量後，在法定刑內予以量刑，且原判決就被告上訴意旨所稱之量刑因子均已納入量刑審酌參考，並無失之過重之情事。原審另綜衡被告犯上開2罪之期間、罪質相同、被告所用之手段及整體法益侵害性等整體犯罪情狀，被告犯行之行為與時間關連性及連續性較為密接，對法益侵害之加重效應不大，刑事不法並未因之層升等情，認被告原判決所載之犯行，如以實質累加方式定執行刑，則處罰之刑度將超過其行為之不法內涵，違反罪責原則，及考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減刑罰方式，當足以評價被告行為不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），從而認被告所犯2罪，應定應執行刑為有期徒刑1年5月，尚無違比例原則及罪刑相當原則，難認有何不當。被告主張原判決宣告刑、應執行刑量刑過重云云，均屬無據。

四、不諭知緩刑之理由

被告請求緩刑宣告云云。惟查被告另犯三人以上共同詐欺取財罪，共5罪，於114年12月31日，經臺灣嘉義地方法院以113年度金訴字第609號為有罪判決，現由臺灣高等法院臺南分院以115年度上訴字第273號審理中，有法院前案紀錄表可證，本院並審酌被告本案除提供自己名下2金融帳戶與詐騙集團使用外，尚擔任第二線車手，負責指揮第一線車手及轉交詐欺款與上游，所為惡性非小，且於警詢、2次偵訊中皆未坦承犯行，有為其所為負擔相應罪責之必要，爰不為緩刑諭知。

五、綜上所述，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官黃世勳提起公訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

刑事第七庭　　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　石家禎

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　　7　　日

書記官　沈怡瑩