臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第294號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　鄭威宏

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度金訴字第489號，中華民國114年12月24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1006號），關於科刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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上訴意旨，本即僅指摘原判決宣告刑失之過輕（本院卷第9至10頁所附上訴書參照），嗣檢察官於本院審理過程中，更屢明示僅針對本案刑之部分提起上訴（本院卷第57、109頁）；另上訴人即被告鄭威宏（下稱被告）於本院審理過程中亦明示僅針對量刑上訴（本院卷第109頁），是本院自僅就原判決宣告刑妥適與否，進行審理。至於：

㈠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中諸如第43條等規定，嗣經修正，並於民國000年0月00日生效一節，致未為該部分之新舊法比較適用（，即逕予適用原審之裁判時法即被告行為時法），然經本院比較新舊法規定後，因該次修正於被告而言並「未」較有利（，且明顯更為不利），致依刑法第2條第1項前段規定暨禁止事後惡化被告法律地位之「不溯及既往原則」，本案即應適用被告行為

時法。準此，原判決所認定告訴人顏詠晴（下稱告訴人）交付予被告之財物，固為高達新臺幣（下同）200萬元之現金，被告本案犯行猶應整體適用修正前之詐欺犯罪危害防制條例相關規定，而尚「無」現行詐欺犯罪危害防制條例第43條前段「犯刑法第三百三十九條之四之罪，使人交付之財物或財產上利益達100萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科3000萬元以下罰金」等規定之適用餘地。

㈡承前關於被告所犯本案並「無」現行詐欺犯罪危害防制條例第43條前段等規定適用之說明，則本案自非強制辯護案件，均併指明之。

二、上訴意旨之說明

㈠檢察官上訴意旨略以：被告持偽造之文件向告訴人收款，對於本案犯行之實施居於重要地位，且被告既一次向告訴人收取200萬元之鉅款毫不手軟，益見其犯罪之堅定決心；再者，被告迄未賠償告訴人分文，未對所造成之犯罪危害稍予彌補；遑論詐欺犯行不僅侵害告訴人之財產法益，更破壞社會人際間之信賴，徒耗大量求證、防範資源，對比之下，原判決僅量處被告有期徒刑1年2月之刑，自有過輕之失等語。

㈡被告上訴意旨略以：被告違犯本案後應召入伍，在規律之軍旅生活中，漸漸查悉自己當初謀職不慎而涉犯本案確屬不該，因而自原審起即知坦認犯行不諱，並有賠償告訴人之意願，無奈現仍服役中，每月僅有區區數千元之收入，無力承擔告訴人所提出一次賠付50萬元之和解條件，然被告願意自今年底退伍後，積極求職而按月分期共賠償100萬元予告訴人，惠請斟酌此情對被告從輕量刑並對被告宣告緩刑，俾被告免於入監，而得以工作收入確實彌補本案犯行所致之告訴人財產損害等語，指摘原審量刑過重，並求予緩刑之宣告。

三、被告自原審起方自白犯行，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、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）。

㈡原審審酌被告不思循正當途徑獲取財物，從事本案詐欺集團「面交車手」之工作，以此與詐騙集團共同詐取他人財物，造成無辜民眾受騙而受有金錢損失，且亦因被告所為掩飾犯罪所得之去向，致使執法人員難以追查正犯之真實身分，嚴重影響社會治安，助長詐騙歪風，行為實屬可議。惟念及被告犯後終能於原審審理中坦承犯行（惟其於警詢、偵查則否認），且非居於本案詐欺、洗錢犯行之主導地位等情。兼衡被告之犯罪動機、手段、參與詐欺集團之程度、告訴人受騙並交付被告之款項高達200萬元，以及其於原審審理中自稱之智識程度、經濟條件及生活狀況（原審金訴字卷第107頁），至檢察官於起訴書中表示應至少科處被告有期徒刑2年之意見，以被告前雖於警詢、偵查否認犯行，惟於審理中尚能迷途知返而坦承犯行，為使其改過遷善並念及其衷心悛悔之態度，原審因認上述具體求刑稍嫌過重等一切情狀，爰量處被告有期徒刑1年2月之刑，並敘明如此之量刑為已足，尚無更予併科罰金之必要。

㈢本院經核原審所為之量刑，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；且針對首揭上訴意旨所指種種，原審本即適正將「被告於本案中乃實際分擔『面交車手』之工作」、「告訴人本案財產損害乃高達200萬元」、「自原審起即已坦承犯行」等節，俱予以納入量刑審酌，並無錯認抑或漏未審認此等（量刑）事實之情。又告訴人本案財產損

害固高達200萬元之鉅，且被告乃實際經手之，惟原判決於理由欄本即引述起訴書之所載，而認被告乃出於「不確定故意」違犯本案，則其犯罪之惡性，自較「直接故意」為低，況被告行為時乃18歲又3個月而甫成年未幾，思慮容有不周之處；且原判決同亦引述檢察官起訴書之所載，而為被告取得告訴人所交付之款項後，「旋」依指示再轉交予不詳之人之事實認定，是被告接觸告訴人遭詐騙財物之期間為時尚短，暨由此項之工作（任務）分配，復可知被告於本案詐欺集團中，根本未獲核心成員之信賴，毋寧僅係受指派出面與告訴人直接接觸、以獨自承擔告訴人配合員警假意付款之遭誘捕風險，此一位於本案詐欺集團最外圍且具高度可替代性之角色，實乏左右本案犯罪進程之力，則原判決對被告所量處有期徒刑1年2月之刑，自無罪責顯不相當之違誤可指。職是，檢察官上訴指摘原判決宣告刑失之過輕，被告上訴指摘原判決宣告刑失之過重，經核均屬無理由，本院自應予駁回其等之上訴。

五、受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，且「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」或「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，認以暫不執行為適當者，始得宣告緩刑，刑法第74條第1項規定甚明。而被告因另案詐欺案件經判處有期徒刑9月、緩刑3年確定，現仍在緩刑期間，有法院前案紀錄表可稽（本院卷第39至41頁），是被告並不符合緩刑之法定要件，自無從宣告緩刑，併此指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳政洋提起公訴，檢察官李文和提起上訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　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　　19　　日

書記官　方柔尹

◎附錄本案所犯法條：

《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。

《洗錢防制法第19條第1項》

有第2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5000萬元以下罰金。