臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第356號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　胡吉祥
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第941號，中華民國115年1月16日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第16190號、114年度偵字第17083號、114年度偵字第17182號、114年度偵字第17438號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、程序事項：

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

二、本件上訴人即檢察官於本院已明示係針對原判決關於刑之部分上訴（本院卷第275頁），依據前述說明，本院僅就刑之部分妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

貳、刑之減輕部分

一、被告胡吉祥行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布施行、同年月00日生效，修正前詐欺犯罪危害防制條例第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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定：「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6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」。其中所指詐欺犯罪，本包括刑法第339條之4之加重詐欺罪（該條例第2條第1款第1目），且係新增原法律所無之減輕刑責規定，並因各該減輕條件間未具有適用上之「依附及相互關聯」特性，無須同其新舊法之整體比較適用，而應依刑法第2條第1項從舊從輕原則，分別認定並比較而適用最有利行為人之法律，尚無法律割裂適用之疑義（最高法院113年度台上字第3358號判決參照）。則因修正前舊法僅須行為人在偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行並自動繳交犯罪所得，即可獲邀減刑寬典，法院無減刑與否之裁量權限；修正後新法則須行為人在偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行，並於一定期間內支付與被害人達成調解或和解之全部金額，始能獲邀減刑寬典，且法院對於減刑與否具有裁量空間；經比較新舊法結果，新法將舊法之「應減」改為「得減」，且行為人因調解或和解所支付之賠償，未必少於舊法所規定之犯罪所得，行為人因而負有迅速填補詐欺犯罪被害人財產損害之責，難再因自動繳交予詐欺犯罪被害人所受損害顯不相當之犯罪所得，即能獲得減刑處遇，新法未較有利於被告，自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。

二、經查：

㈠被告於偵查及歷次審理中均自白犯行，另就詐騙原判決附表一編號1至2所示金融帳戶提款卡犯行部分，未獲得任何報酬等情，據其於偵查及原審審理時供承在卷甚明（偵一卷第34至36頁、原審院卷第186頁）。本案卷內亦無證據可認被告就上開犯行，暨其收取上開帳戶轉交詐欺集團用以詐騙他人部分（即原判決附表二編號1至11所示犯行）獲有犯罪所得，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，就上開犯行減輕其刑。至被告就上開犯行部分，雖亦符合洗錢防制法第23條第3項前段「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」減刑要件。然此部分所犯，屬想像競合犯之輕罪，無從逕予減刑，於量刑時併予審酌即可。

㈡被告自承就領取附表一編號3、4所示金融帳戶提款卡犯行，各獲取新臺幣（下同）1,000元報酬（偵一卷第34至36頁、原審院卷第186頁），迄未繳回，是就上開犯行，暨其收取上開帳戶轉交詐欺集團用以詐騙他人部分（即原判決附表二編號12至23所示犯行），自無上開減刑規定適用。

參、上訴論斷

一、檢察官上訴意旨略以：被告雖坦承犯行，但迄今未賠償告訴人白芸宣等27人分文，難認其犯罪後態度良好。若被告真有誠心悔過，至少應在能力範圍內，先給付告訴人若干賠償金額，至於雙方爭執之差額，待日後再循民事訴訟程序解決。參以被告前有多次詐欺犯罪前科，素行惡劣，本案被害人數為27人，遭詐騙總金額為109萬3,349元，被告未與任何一位被害人達成和解或調解，原審量刑失之輕縱，有違罪刑相當原則等語。

二、按刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項，苟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，即不得任意指摘為違法。本件原判決就刑之部分，

以被告責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑賺取錢財，竟以受指示領取原判決附表一「遭詐騙之帳戶」欄所示之金融帳戶提款卡再轉交其他本案詐欺集團成員之方式，與本案詐欺集團成員共犯詐欺告訴人及洗錢犯行，對他人財產造成相當之損害，嚴重影響社會上交易秩序，並使不詳詐欺集團成員得以隱身幕後，坐享不法所得，增加執法機關查緝之困難，其所為實值非難，酌以被告犯後坦承犯行之犯後態度，且就附表二編號1至11所示犯行合於洗錢防制法第23條第3項前段所定之減輕其刑事由，未與告訴人調解或和解、復未賠償告訴人之損失等節，以及其如法院前案紀錄表所示之前科素行，復考量被告自述國中畢業之智識程度，以及入監前從事臨時工且月收入約2萬多元之經濟狀況、身體狀況尚可等一切情狀，分別量處如原判決附表一及附表二「罪名及宣告刑」欄所示之刑，所為認定俱與卷內事證相符，並已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在適法範圍內加以裁量。就檢察官上訴意旨所指各情（即告訴人所受損害、被告犯後未與告訴人達成和解及平日素行），亦加考量。另被告雖有其他詐欺案件前科紀錄，然該等犯罪期間與本案犯行時間相近，有法院前案紀錄可資參照，尚難認被告係於前案經判決確定，受刑罰警惕後，仍不知悔改再為本案，足資作為加重量刑依據等情。此外，被告犯後雖未與所有告訴人達成調解，然此部分告訴人所受損害，仍可循民事訴訟程序尋求救濟，不宜過度予以評價。另被告於本院審理時，雖與告訴人戴妍筱、白芸宣達成和（調）解，同意賠償其等所受損害，有和解及調解筆錄等件在卷可參（本院卷第293、315頁），然因被告未實際給付賠償金額，難認已具體填補告訴人所受損害，自不足以前揭達成和解之事實，資為對被告量刑有利認定。本院綜合各情再予審酌，認原審量刑客觀上未逾越法定刑度，或濫用裁量權，違反比例、公平及罪刑相當原則等情，再於本院審理期間，原審前開量刑因子亦無任何變動，本件量刑尚稱妥適，並無過重之情。

三、綜上，本件檢察官之上訴為無理由。應予駁回。
據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。
本案經檢察官李奇哲提起公訴，檢察官靳隆坤提起上訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日
刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏
法　官　王以齊
法　官　黃宗揚
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　　27　　日
書記官　黃楠婷

附錄本判決論罪科刑法條：
中華民國刑法第339條之4
犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：
一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
二、三人以上共同犯之。
三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。
四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。
前項之未遂犯罰之。

洗錢防制法第19條
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。

前項之未遂犯罰之。