臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第62號

上　訴　人
即　被　告　何貴珠
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　廖威斯律師（法扶律師）

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度金訴字第454號，中華民國114年12月12日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第1463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。上訴人即被告何貴珠（下稱被告）對原判決量刑過重提起上訴（見本院卷第91頁），依據前開說明，被告係明示就本案刑之部分提起上訴，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)被告於偵審中均自白犯罪，犯罪所得新臺幣（下同）1萬元已於原審審理時繳交扣案，原判決依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，然被告尚符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定，原判決量刑過重。

(二)被告前經臺灣高雄地方法院114 年度審訴字第530 號判決緩刑，本件為未遂，被害人沒有金錢損失，希望可以看在被告有要賠償給另案被害人，有受到教訓，本案亦可以緩刑，如被告入監執行無法賠償另案其他被害人。

參、本案經原審認定被告所為係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之洗錢未遂罪，應從一重之三人以上共同詐欺取財未遂罪論處之犯罪事實、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：

被告行為後新修正之詐欺犯罪危害防制條例第7條至第11條、第13條、第42條、第43條、第44條、第46條、第47條及第50條條文業於民國115年1月21日公布，同年0月00日生效施行。其中修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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」，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，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，審酌被告不思以正當途徑獲取所需，率爾加入本案詐欺集團，並負責依指示前往指定地點向被害人收取詐騙贓款，與本案詐欺集團成員共同著手為詐欺取財、洗錢行為，對於整體犯罪計劃之實現屬不可或缺，更同時增加檢警查緝犯罪之困難，危害無辜被害人之財產權益，嚴重破壞社會治安，所為實屬可議。另衡及被告犯後坦承犯行，與其犯罪動機、目的，合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項所定減輕其刑事由；暨參以被告前科素行，有法院前案紀錄表在卷可參，與其有身心障礙及重大傷病，有中華民國身心障礙證明影本及重大傷病卡影本在卷可稽，暨其自陳高職畢業，收入靠政府補助，家中無人需其扶養等一切情狀，就被告所為犯行，量處有期徒刑10月，量刑合於法律規定。

三、被告上訴意旨稱被告尚符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定，原判決量刑過重，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）。查被告本案犯行雖均亦符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定，惟該2犯罪屬想像競合犯之輕罪，故此部分減輕事由，僅於量刑一併衡

酌。本件原審量刑時，已審酌被告尚有組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段之減刑事由及刑法第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，本院認仍應維持原判決宣告之刑度，始符合罪刑相當原則。被告及其辯護人主張原判決量刑過重云云，核屬無據。

四、不諭知緩刑之理由

被告及其辯護人請求緩刑宣告云云。惟按受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、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，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。刑法第74條第1項定有明文。經查被告另於114年12月30日，經臺灣高雄地方法院114年度審訴字第530號判決認被告犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年7月。緩刑5年，並應履行該判決附表所示之負擔。該判決未據上訴，業已確定，為被告所是認，並有法院前案紀錄表可證，其既曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，本案不符宣告緩刑之要件，本院自不得為緩刑諭知。

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。

本案經檢察官陳新君提起公訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　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　　4　　月　　9　　日

書記官　沈怡瑩