臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第790號

上　訴　人
即　被　告　顏嘉聰
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第1056號，中華民國115年3月5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19342號），提起上訴，本院適用簡式審判程序，判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍：

本案上訴人即被告顏嘉聰提起上訴，依被告於準備程序中，明示僅就原審判決之量刑上訴，並當庭撤回除此以外其他部分之上訴（本院卷第68、73頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決量刑合法、妥適與否，進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審理範圍。

二、被告上訴意旨：

被告長期擔任看護（目前在長庚醫院擔任看護乙職），此有高雄縣病患家事服務職業工會會員證及長照服務人員證明及照顧服務員工作承諾書可佐，又被告為中低收入戶，亦有中低收入戶證明書可參，而家中經濟均由被告一人承擔（按：被告之妻子為菲律賓籍之外配），因被告社會經驗不足，而遭詐欺集團利用，茲因警方以「釣魚」「誘捕偵查」而為造成實際上之損害，惟被告仍應具有可責性，然被告並無前科，請依刑法第74條第2項第5款之規定，諭知附條件之緩刑，被告願前往指定之符合公益之機構或團體（如創世金會）提供義務勞務，被告經此教訓，則必謹記在心等語。

三、上訴論斷：

㈠刑之減輕事由：

1.被告雖已著手為三人以上共同詐欺取財之實行，惟未生既遂之結果，情節較輕，應依刑法第25條第2項規定按既遂犯之刑減輕之。

2.被告既於偵查及審判中就三人以上共同詐欺取財未遂犯行均自白不諱，且無犯罪所得（詳後述），應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。至被告於偵查及審判中就其一般洗錢未遂犯行均自白不諱，且無犯罪所得，合於洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定，應於量刑時併予審酌此想像競合輕罪得減刑部分。

3.被告就前述犯行有未遂及詐防條例第47條前段之減刑事由，應依刑法第70條、第71條第2項規定遞減之。

㈡量刑：

按刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘其裁量權之行使並無明顯濫用致有違背公平、比例及罪刑相當原則之情形者，與法律授予裁量權行使之目的契合，即不能任意指為違法或不當。本件經原審判決審酌被告不思以正途賺取金錢而參與實施上述犯罪，雖未生掩飾或隱匿犯罪所得之結果，然對於正常交易安全及社會治安均有相當危害，實無可取。並考量本件係經員警執行網路巡邏查獲，未造成他人實質財產損害，被告所處之角色地位、犯罪歷程長短、行為態樣、依指示面交取款之參與犯罪分工情節、未實際獲取犯罪所得，及想像競合之罪名尚包括一般洗錢罪，且合於洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定，而被告犯後坦認犯行，暨曾另涉違反洗錢防制法案件經法院判處罪刑確定，仍再犯本案等前科素行；兼衡被告自陳高職畢業，從事看護工作，為中低收入戶，需扶養同住之配偶及2名就讀大學之子女（原審訴卷第17至20、101至111、143頁）等一切情狀，量處有期徒刑6月，併科罰金9萬元，並諭知罰金易服勞役折算標準。經核原審已考量被告如刑法第57

條相關各款規定之犯罪情狀，就裁量權之行使並無明顯濫用致有違背公平、比例及罪刑相當原則情事，要無不當，自應予維持。此外，被告上訴後之量刑基礎，亦未變更。被告雖執上訴意旨，指摘原判決量刑過重，核其上訴為無理由，應予駁回。

㈢不予緩刑宣告之說明：

1.按是否宣告緩刑，依刑法第74條第1項之規定，除所受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告及符合同條項第1、2款所定要件外，尚須法院認以「暫不執行為適當」，且屬原審法院得依職權自由裁量之事項，縱未諭知緩刑，亦不得指為違法。又犯罪行為人有無以暫不執行刑罰為適當之情形，事實審法院本有權依個案具體情節斟酌決定，包括就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞，以及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量（最高法院114年度台上字第3122號判決意旨參照）。

2.被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有法院前案紀錄表存卷可考，雖符合刑法第74條第1項第1款之規定。然被告前因洗錢防制法案件，經臺灣高雄地方法院於114年7月16日以114年金簡字第605號判處拘役30日，於114年8月20日確定在案，有該案判決書及法院前案記錄表可佐。被告於前案為無正當理由交付、提供金融帳戶合計三個以上予他人使用後，竟不知警惕慎行，變本加厲為本案詐欺犯罪擔任車手犯行，且被告所參與之本案整體犯行對社會治安危害非輕，侵害法益之侵害程度難認輕微，尚難認單以刑罰之宣告即足生策勵自新之效，是本院認仍有藉由刑罰之執行而達警惕被告、使之受有相當教訓以確切反省之目的，而無以暫不執行為適當之情形，爰不予宣告緩刑。至上訴意旨所指家庭經濟生活狀況，均不影響本件不予緩刑宣告之判斷，被告此部分上訴理由，亦無可採。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官朱美綺提起公訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　林裕凱

法　官　陳紀璋

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　　7　　月　　23　　日

書記官　蔡佳君

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條之4

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1百萬元以下罰金：

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5千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。