臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度原上訴字第28號

上　訴　人
即　被　告　李品季
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林福容律師（法扶律師）

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審原訴字第81號，中華民國114年12月31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28372號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、程序事項

㈠按上訴程序，被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。上訴人即被告李品季經合法傳喚，無正當理由不到庭，有本院傳票送達證書、刑事報到單在卷可稽，且辯護人於本院審判期日當庭陳稱：與被告通過電話，被告說剛去成功派出所領身分證，現在在美麗島捷運站大概還要半小時，被告同意由辯護人進行訴訟程序即可，此部分已經跟被告確認過了等語（見本院卷第127頁），然被告迄未於本院辯論終結前到庭，可認被告無正當理由不到庭，爰依前揭規定，不待被告之陳述，逕行判決。

㈡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。查被告於本院準備程序時表明僅就原判決之刑部分提起上訴，並有撤回（部分）上訴聲請書可憑（見本院卷第65、73頁），是本院審理範圍自僅及於原判決就被告所為量刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍。

二、被告及辯護人所陳上訴意旨略以：

㈠被告於偵審均自白犯罪，且被告已與如原判決附表編號4所示告訴人謝翔婷和解，賠償其匯款至被告帳戶之新臺幣（下同）1,000元乙情，此為原審所認定，原判決就此部分未考量被害金額僅有1,000元，被告並已全部賠償完畢，被害人已表示不追究，仍判決有期徒刑1年，應屬過重。又被告所犯涉及不同被害人，應分別論罰為原審所認，有無減刑事由亦應分別論斷，而原判決附表編號4之受害金額僅有1,000元，被告已全部賠償，已無再沒收犯罪所得之必要為原審判決所認，自應從寬認定被告已繳回此罪之犯罪所得，而依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條規定減刑。原判決因被告未繳回全部被害人之犯罪所得，似包含未經檢察官起訴之部分，而不給予被告針對原判決附表編號4部分減刑，所持見解尚屬過苛。

㈡刑法第339條之4第1項之加重詐欺取財罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，然犯加重詐欺取財罪者，其原因動機不一，犯罪情節、涉案程度未必盡同，所造成之社會危害自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「1年以上有期徒刑」，不可謂不重，於此情形，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，請審酌被告之前並無犯罪的前科，本件也是因為接觸到詐欺集團才成為車手，請依刑法第59條規定酌減其刑。

㈢請參酌被告家庭經濟狀況不佳、領有身心障礙手冊，且被告犯後坦承犯行，表示深切悔意，堪認經此偵查、審判、科刑教訓，當知所警惕，已無再犯之虞，應認以暫不執行為當等因素，如果認定被告符合緩刑要件時，請依刑法第74條第1項第1款規定，對被告宣告緩刑，以啓自新。

三、原審認被告犯參與犯罪組織罪、三人以上共同詐欺取財罪及一般洗錢罪之事證明確，依刑法第55條前段規定，各從一重論以三人以上共同詐欺取財罪（共4罪），經敘明被告未自動繳交其犯罪所得而無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條

前段減輕其刑規定之適用後，因而以行為人之責任為基礎，審酌被告不思循正當途徑獲取財物，竟無視近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，仍擔任提領車手，造成告訴人受有如原判決附表各編號所示財產損害，並對社會交易秩序、社會互信機制均有重大妨礙，應予非難，惟念及被告犯後已坦承全部犯行，並考量被告在詐欺集團之分工係屬下層車手之角色，對於整體詐欺犯行尚非居於計畫、主導之地位；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段及所生之危害，及被告自陳之教育程度、工作、家庭生活經濟狀況、素行等一切情狀，分別量處如原判決附表「主文」欄所示之宣告刑。復衡諸被告所犯之罪，罪質相同，手法相似，被害人不同，犯罪時間相近等情，定其應執行之刑為有期徒刑1年2月。經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權。

四、本院之判斷

㈠按被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於民國115年1月21日經修正公布，自同年月23日起施行。茲查，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項所定得減輕其刑之要件，除在偵查及歷次審判中均自白外，尚須符合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等情形，而修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定僅需自動繳交其犯罪所得（若無犯罪所得即無庸繳交）即減輕其刑，顯見修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項非有利被告之法律，是本案自應適用被告行為時即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。又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」，本條前段所定犯罪所得係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人財物，及為了犯罪而取得之報酬在內），此有依最高法院刑事

大法庭裁定意旨作成之113年度台上字第4096號判決意旨可參，再經考量刑法第38條之1第1項關於犯罪所得之沒收規定，係為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，及貫徹任何人都不得保有犯罪所得之原則等立法意旨，應認犯罪所得數額之認定，與被害人受騙所交付之財物金額，並無必然關聯，如此解釋始與刑法沒收制度之目的不生衝突，否則，若行為人因犯罪而取得之報酬高於被害金額，即會產生無法將全部犯罪所得予以沒收之不合理現象。被告就本案各件犯行雖在警詢時、原審及本院均自白犯詐欺犯罪，然其自承就本案獲有之犯罪所得為4萬2,000元等語（見警卷第12頁，原審卷第89頁），被告自應繳交4萬2,000元扣除返還被害人款項之餘額，始合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之要件，而辯護人於本院審判期日當庭陳稱：被告沒有錢，無法再繳納本件扣除支付和解款項後的犯罪所得差額。被告因為經濟狀況無法將犯罪所得全數繳回，被告是因以為所拿到的款項是工資所以薪水已經花掉，導致犯罪所得無法全部繳回等語（見本院卷第135頁），是被告既未自動繳交其實際取得之犯罪所得，乃無從適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，原判決關於此部分之認定，核無違誤，被告上訴意旨指摘原判決就其附表編號4部分未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，並無理由。

㈡按刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重，始足當之，是法院於審酌是否適用刑法第59條規定時，本應衡量被告犯罪之法定最低刑度為何，所為科刑始符罰當其罪之量刑原則。而本院衡以被告就本案各件犯行係擔任提供帳戶並提領詐欺款項之車手，使無辜之被害人受有財產損失，是被告所為乃詐欺犯罪不可或缺之部分，且被告所參與之本案各件犯行乃係結構性分工方式向被害人

行騙，若非即時遭查獲，恐將有更多不特定人遭騙，被告與共犯所為影響社會秩序甚鉅。至被告之品行（是否曾犯罪）、犯罪後之態度，本係刑法第57條規定裁量宣告刑之依據，依被告上訴意旨所陳此部分情狀，被告輕率選擇配合詐騙集團成員以期獲利，尚不足以引起一般人同情。是衡諸被告所為本件犯行之參與程度、犯罪情節、犯後態度等，容無顯可憫恕或客觀上令一般人同情之情狀可言，故被告本案各件犯行自無刑法第59條規定適用之餘地，被告此部分上訴意旨，亦無理由。

㈢法院於量刑時，除依循比例合理、責罰相當等內部界限原則之支配外，尚應權衡各別刑罰規範目的、被告之人格特質、整體犯罪非難之評價等評比項目之拘束。再依被告之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及被告再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助被告復歸社會等多元刑罰目的間尋求衡平，而為適當之裁量。查原判決已具體審酌被告犯罪之手段、生活狀況、品行、智識程度、犯行危害及犯後態度等情，核與刑法第57條之規定無違，亦未見怠於裁量之情事。又被告上訴意旨所指各情，均經原判決於量刑時詳為審酌，並無任何漏未審酌之情形，而被告所犯三人以上共同詐欺取財罪之法定最輕本刑為有期徒刑1年，原判決就被告所犯各罪均量處有期徒刑1年，已係法定最低刑度，縱考量被告上訴後再賠付如原判決附表編號2、3所示告訴人黃愛妮、沈靖雅各1,000元之情，有辯護人所提陳報狀附和解金給付憑證、本院電話查詢紀錄單在卷可稽（見本院卷第97至109、113頁），仍係被告履行其應負之法定損害賠償責任，亦難以此為由而判處低於有期徒刑1年之刑期，故原判決所為量刑並無過重情形之可言。此外，原判決就被告所犯各罪所受宣告各刑合併之總刑期為有期徒刑4年，依法定應執行刑範圍為有期徒刑1年至4年間，原判決所定應執行有期徒刑1年2月，係就被告所受各刑最長期加2月，已對被告給予相當大幅度之刑罰折扣，符合法律授予裁

量權之目的，與所適用法規目的之界限實屬無違，未有明顯過重而違背比例原則之情事，當無違法或不當可言，被告上訴意旨認原判決量刑及所定之應執行刑過重，乃不足採。

㈣辯護人雖請求對被告為緩刑之宣告，惟按緩刑之宣告，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，固屬法院得依職權裁量之事項。惟法院行使此項裁量權時，必須符合所適用法規之目的，並受法律秩序之理念所指導，以達成公平、妥適之目標（最高法院100年台上字第426號判決意旨參照）。查被告固坦承犯罪，然其所為乃詐欺犯罪不可或缺之部分，被告與共犯所為本案各件犯行，使4位無辜被害人受有財產損失，影響社會秩序非輕，為杜絕僥倖、減少犯罪，並符罪責相符原則，自不宜輕縱。經本院斟酌再三後，就被告所為本案各件犯行所生危害為綜合考量，因認本案所量之刑，不予宣告緩刑，應符合法秩序之維護及公平、妥適之目標，辯護意旨此部分所請，無從採認。

㈤綜上所述，被告以上開關於量刑之上訴意旨指摘原判決不當，並請求從輕量刑及宣告緩刑，經核為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官彭斐虹提起公訴，檢察官許月雲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　葉文博

法　官　林家聖

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　　22　　日

書記官　周青玉

附錄本判決論罪科刑法條全文：
中華民國刑法第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。
組織犯罪防制條例第3條第1項
發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。