臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度金上訴字第101號

上　訴　人
即　被　告　林坤霖
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第471號，中華民國114年8月27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6309號、114年度偵字第8554號、114年度偵字第11836號、114年度偵字第14264號、114年度偵字第14544號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑及定應執行刑之部分，均撤銷。

上開撤銷宣告刑部分，林坤霖各處如附表「本院主文」欄所示之刑。

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。上訴人即被告林坤霖（下稱被告）對原判決量刑過重提起上訴（見本院卷第56-57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、被告不論於偵查階段或原審審理階段均對起訴書所載之犯罪事實坦承，足認犯罪態度良好。請審酌被告知識程度不高、欠缺相關法制觀念，社會經驗亦不足，因一時失慮而偶罹刑典，暨被告犯罪之惡性、危害，較諸集團之「首腦」或其他關鍵成員輕微等情，經此偵審程序及刑罰宣告之教訓後，當

已知所警惕，信無再犯之虞，考量被告犯罪之情狀，並參以其生活狀況、智識程度、犯罪動機、目的等一切情狀，從輕量刑。

二、被告因本案原審審理中時在押，錯失與被害人進行調解之機會，被告有意願與被害人等進行調解，請鈞院安排，俾利被告得與被害人進行協商；又被告現已繳回本案犯罪所得新臺幣（下同）1,000元，謹請鈞院減刑。

參、本案經原審認定被告所為係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，應從一重之三人以上共同詐欺取財罪論處之犯罪事實、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，原審未比較新舊法，核屬無害瑕疵，應先予以敘明。

二、被告本件犯罪所得為1000元，上訴後主動繳回扣案，有本院收據可憑（本院卷第75頁），因被告於警詢及歷次審理中均自白犯行（警一卷第8-13頁，原審卷第65-75頁，本院卷第56頁），爰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。

三、原判決就被告所犯三人以上共同詐欺取財罪共5罪，各量處如附表原審主文欄所示之刑，原無違誤，然查:㈠被告於上訴後，業已主動繳回犯罪所得1000元，合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，原判決未及審酌而漏未適用上開減刑規定，容有未洽。㈡被告嗣與附表編號2、4所示之被害人達成和解，原審未及審酌，亦有未妥。是被告上訴請求從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決宣告刑、應執行刑部分，均予撤銷改判。

四、爰審酌被告無視我國現正大力查緝詐欺集團之政策，竟不思以正當途徑賺取所需，僅為謀取不法利益，即以原判決附表所示之方式與詐欺集團成員共同詐騙他人財物，侵害附表所示被害人之財產法益，且嗣後復將經手之贓款層轉上游，阻斷檢警查緝贓款流向之管道，而使前開被害人難以追償，所為殊值非難。惟念被告始終坦承犯行，態度尚可，現已繳回犯罪所得，並與附表編號2、4所示被害人和解，已賠償第一期分期款，其等2人所受損害稍有受到填補，有本院和解筆錄、電話查詢紀錄單可證（見本院卷第107-108、147頁），另未與其餘3位被害人和解或賠償其等所受損害。兼衡被告之犯罪動機、目的、分工手段、參與情節、原判決附表所示被害人之財產受損程度，並考量被告自陳之智識程度與家庭經濟狀況，及其如法院前案紀錄表所示素行等一切情狀，分別量處如附表各編號本院主文欄所示之刑。

五、按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。查被告尚有其他詐欺取財等案件，現由臺灣橋頭地方法院、臺灣高雄地方法院審理中，有法院前案紀錄表可證，則上開案件若經判決，與本件被告所犯如原判決附表所示各次犯行，顯有可合併定執行刑之可能，據上開說明，宜俟被告所犯數罪全部確定後，由犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官另為定應執行刑之聲請，以維被告之權益，故本案不予定應執行刑，併此說明。

六、本案僅被告就量刑提出上訴，檢察官未上訴，故臺灣高雄地方檢察署檢察官移送114年度偵字第35849號案件併辦，本院無從審理，應予退併辦。

七、被告經合法傳喚無正當理由不到庭，有本院送達證書、報到單可證（見本院卷第67、133頁），爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第299 條第1 項前段、第371 條，判決如主文。

本案經檢察官吳政洋提起公訴，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

附表：

編號	被害人	原審主文	本院主文
1	林有森（提告）	林坤霖犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	林坤霖處有期徒刑壹年壹月。
2	練大誠	林坤霖犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	林坤霖處有期徒刑壹年壹月。
3	徐銘君（提告）	林坤霖犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	林坤霖處有期徒刑壹年壹月。
4	陳彥夫（提告）	林坤霖犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	林坤霖處有期徒刑壹年。
5	張勝富（提告）	林坤霖犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	林坤霖處有期徒刑壹年。