臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第522號

上　訴　人
即　被　告　溫婉鈴
000000000000000000
000000000000000000
（現羈押於法務部○○○○○○○○○○附設臺中看守所女子分所）

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1766號中華民國114年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第20382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部分，均撤銷。

上開撤銷部分，溫婉鈴各處如附表「宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑壹年拾月。

理　由

壹、審判範圍：

按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3項定有明文。本案僅上訴人即被告溫婉鈴（下稱被告）提起上訴，並於本院審理期日明示僅就原判決關於刑之部分上訴（見本院卷第221頁），是本院以原判決所認定之犯罪事實及論罪（原判決附表編號2「提領金額」欄所載「1萬元」為誤載，應更正為「1萬7,000元」，此顯然錯誤於裁判本旨並無影響，由本院逕予更正，併此敘明）為基礎，僅就原判決關於刑之部分為審理，其餘被告未表明上訴部分，不在本院審判範圍。

貳、本院之判斷：

一、被告上訴意旨略以：被告為初犯並深具悔意，被告並未主導犯罪，僅係參與後端提款角色，被告有供出上游張璨尹、林

雪涵，上游已被查獲，被告家庭經濟狀況欠佳，原審量刑（包含宣告刑及執行刑）實屬過重，請改判較輕之刑，並給予緩刑自新機會，讓被告可以早日返回香港等語。

二、經查：

㈠與刑有關之新舊法比較：

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條已於民國115年1月21日修正公布，自同年月23日起生效，修正前該條前段規定「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」；修正後該條第1項則規定「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」，經比較新舊法之結果，修正後規定並無較有利於被告，自應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。

㈡減輕事由說明：

1.按修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照）。查被告就附表編號1所示犯行，於偵查及歷次審判中均自白（見聲羈卷第3頁、第11至13頁、原審卷第22至23、87頁、本院卷第40、221頁）；就附表編號2所示犯行，被告已於歷次審判中自白（見原審卷第22至23、87頁、本院卷第40、221頁），然因此部分犯行於查獲被告之初，尚無被害人報案資料（見偵卷第17頁），故偵查機關並未訊（詢）問被告，嗣檢察官指揮員警查明被害人為告訴人廖00後，未再就此部分犯罪事實訊（詢）問被告，檢察官即行起訴，致被告無從於警詢或偵訊時辯明其此部分犯罪嫌疑，以充足「偵查中自白」之要件，於此特殊情形，應認被告僅於歷次審判中自白，仍符合修正

前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段「偵查及歷次審判中均自白」之要件。又被告供稱本案尚未領得報酬（見原審卷第23、87頁、本院卷第40頁），卷內亦無證據證明被告有實際取得犯罪所得，自無繳交犯罪所得問題。是被告如附表所示2罪，均應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，各減輕其刑。原判決就附表編號2所示犯行，逕記載被告於偵查中自白，其理由論述雖稍有未合，然結論並無二致，該瑕疵並無礙於判決本旨，此部分尚不構成撤銷事由，附此敘明。

2.另被告就附表編號1所犯參與犯罪組織罪及一般洗錢罪部分，於偵查及歷次審判中均自白；就附表編號2所犯一般洗錢罪部分，於歷次審判中已自白，於起訴前未經偵查機關就此部分為訊（詢）問，依前揭說明，應認亦符合「偵查及歷次審判中均自白」之要件，又本案並無繳交全部所得財物問題，已如前述，是上開輕罪部分固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項前段減輕其刑規定，然因本案均係從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，故上開輕罪減刑事由均僅於後述量刑時併予審酌，併此說明。

3.又被告雖有供出上游共犯張璨尹、林雪涵，檢警並已將該2人查獲起訴，此有臺中市政府警察局清水分局115年3月25日中市警清分偵字第1150009611號函及所檢附筆錄、刑事案件報告書（見本院卷第119至138頁）、臺灣臺中地方檢察署檢察官115年度偵字第4495號起訴書（見本院卷第195至200頁）在卷可參。然依上開起訴書所載，張璨尹、林雪涵均係「參與」詐欺集團犯罪組織，擔任詐欺集團之收水，負責至指定地點收取詐欺贓款再轉交上手，並非「發起、主持、操縱或指揮」該詐欺犯罪組織之人，是被告雖有供出上游共犯，仍與修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段須「因而查獲『發起、主持、操縱或指揮』詐欺犯罪組織之人」之要件不符，自無該條後段減免其刑規定之適用，併此說明。

㈢撤銷改判之理由及刑之審酌：

1.原審認被告罪證明確，予以科刑，固非無見。惟查：⑴原判決科刑理由記載被告「從事搭建鐵屋、月薪3萬元、未婚」等情，核與卷證資料不符（見原審卷第88頁），此部分關於被告個人情狀事由之認定顯然有誤，已有未合；又被告所為固應非難，然其本案犯行造成告訴人林顯杰、廖00之損害金額分別為新臺幣（下同）6萬元、11萬7,075元，尚非甚鉅，且其於本案分工中屬於被動聽從指示之低階角色，非居於主導地位，參與程度較輕，原判決未充分斟酌被告此部分犯罪情狀，復誤認其前揭個人情狀事由，各量處被告有期徒刑1年6月，稍嫌過重，難認符合罪刑相當及比例原則，而有未當。⑵原判決於主文欄諭知被告之應執行刑，然其理由欄就定應執行刑所審酌之事項卻未為任何說明，已有理由不備之違法，且原判決未充分審酌被告之人格及本案所犯2罪間之關係等情狀（詳下述定刑之說明），定其應執行有期徒刑2年10月，有過度評價之情，使被告因此獲有之恤刑利益偏低，難謂符合罪責相當及比例原則，所為定刑容有過重，亦非妥適。是被告上訴指摘原審量刑過重，為有理由，且原判決亦有前揭量刑因子認定有誤及定刑理由不備之違誤，自屬無可維持，應由本院將原判決關於宣告刑及定應執行刑部分予以撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青年，不思循正當途徑獲取所需，為圖輕鬆、快速賺取金錢報酬，率爾參與本案詐欺集團，擔任提款車手工作，與集團成員以縝密分工方式共同詐取他人財物，製造金流斷點，妨害檢警追查，嚴重危害金融秩序及社會治安，所為自屬不該，兼衡被告犯後坦認犯行，然未能與告訴人等達成和解賠償損害之犯後態度，其想像競合所犯輕罪部分符合前述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項前段之減輕事由，復考量被告本案犯行造成告訴人等所受損害金額尚非甚鉅、被告犯罪之手段、其於本案分工中屬於被動聽從指示之低階角

色，非居於主導地位，參與程度較輕，暨其品行素行（參卷附法院前案紀錄表），其自陳就讀大學中、有兼職工作、收入不固定、已婚、無子女、無需扶養對象之智識程度及家庭生活狀況（見本院卷第225頁）等一切情狀，就其本案所犯2罪，分別量處如附表「宣告刑」欄所示之刑。至被告所犯輕罪即洗錢防制法第19條第1項後段雖規定應併科罰金刑，惟本院整體衡量其行為侵害法益之程度、於本案犯罪分工中屬較低階之角色、尚未實際獲取犯罪報酬及其經濟狀況等情狀，認所處有期徒刑之刑度已足以收刑罰儆戒之效，尚無再併科輕罪罰金刑之必要，附此說明。本院復審酌被告本案所犯2罪之罪質及侵害法益均相同，皆係參與同一詐欺集團期間所為，行為時間、地點甚為密接，行為態樣及手段亦屬一致，2罪間之關係實屬密切，獨立性偏低，且其犯數罪所顯示之人格面亦無不同，責任非難之重複程度顯然較高，暨考量被告年紀尚輕、其復歸社會之可能性，兼衡罪責相當原則、刑罰經濟及恤刑之目的，而為總體評價後，定其應執行刑如主文第2項所示。

3.被告雖請求給予緩刑機會。惟本院審酌被告為境外人士，藉其得於犯案後迅速離境以逃避追查之便，為謀私利而有計畫性搭機來臺，利用短期入境之機會從事本案犯行，顯非一時失慮或偶發而為，且詐騙集團犯罪已可謂現代社會之公敵，被告仍無視法律禁令，參與本案犯罪，顯見其守法意識薄弱，倘予以宣告緩刑，恐生僥倖心理，難收改過遷善之效，本院認為使被告能知所警惕而不再犯，仍有使其接受刑罰矯正之必要，是本案所宣告之刑並無以暫不執行為適當之情形，爰不予宣告緩刑，附此說明。

據上論斷，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，判決如主文。

本案經檢察官鄭安宇提起公訴，檢察官吳宗達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

刑事第六庭　　審判長法　官　吳　進　發

法　官　鍾　貴　堯

法　官　廖　素　琪

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　賴　玉　芬

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

附表：

編號	犯罪事實	宣告刑
1	原判決犯罪事實一之附表編號1所示犯行	溫婉鈴處有期徒刑壹年伍月。
2	原判決犯罪事實一之附表編號2所示犯行	溫婉鈴處有期徒刑壹年伍月。