臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1696號

上　訴　人
即　被　告　蕭頌蒲

選任辯護人　謝耿銘律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣嘉義地方法院115年度金訴字第575號中華民國115年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第7749號、第8725號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國115年5月29日以115年度金訴字第575號判決判處被告犯三人以上共同犯詐欺取財罪，共4罪，各處如原判決附表所示之刑，應執行有期徒刑1年3月，及為相關沒收及追徵之宣告。被告不服而以原審量刑過重為由提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，皆稱僅就原判決量刑（含刑法第59條，緩刑）部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收，均表明未在上訴範圍（本院卷第66頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑（含刑法第59條、緩刑）部分。因此，本院爰僅就原判決量刑（含刑法第59條、緩刑）部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名、罪數及沒收等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因被告表明僅就原判決關於量刑部分提起上訴，故有關本案

之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關係）部分之認定，均如第一審判決所記載。

四、被告上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：被告已與原判決附表一、二所示其中3名被害人達成和解；又被告已付清原判決附表一被害人Ａ０２之和解金額，且依約分期償付原判決附表二編號1、2所示被害人Ａ０３、蘇信泓部分，請再依刑法第59條規定酌減其刑云云。

五、經查：

㈠被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例經總統於115年1月21日修正公布、同年月00日生效施行。而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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項則規定：「犯詐欺犯罪，於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」。比較觀之，修正後增加「需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」，始符減刑規定。是經比較之結果，裁判時之規定未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段之規定。查被告於偵查、原審及本院時就加重詐欺取財等犯行均自白，且卷內事證顯示被告並無犯罪所得，故無繳交犯罪所得之問題，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。

㈡被告就洗錢罪，已於偵查及審理時自白不諱，且無繳交犯罪所得之問題，原得適用洗錢防制法第23條第3項前段規定減刑部分，惟被告所犯一般洗錢罪，係屬想像競合犯其中之輕罪，是就此得減輕其刑部分，依刑法第57條規定量刑時，併予衡酌該部分減輕其刑事由。

㈢刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行

為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為顯可憫恕，且即使宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。查被告貪圖不法利益而參與本案詐欺集團之運作，擔任人頭帳戶提款卡包裹之收簿手工作，並致使如原判決附表一、二所示被害人4人遭受損失。復次，被告本件所為，不僅造成被害人等之財產損害，更影響經濟秩序，危害金融安全與社會治安，犯罪情節非輕。又衡所犯情狀以觀，被告行為時並無特殊足資同情之處，亦尚難謂其有何情輕法重之情形，且其漠視法紀，貪圖近利而涉險觸法，成為詐欺集團之推手，其本案犯罪動機及情節，並無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕。且被告本案犯行，經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。是被告所犯本件之罪與刑法第59條所規定之要件不符，自無該條酌減其刑之適用。從而，被告及辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑，尚屬無據。

六、又查：

㈠按量刑係法院就繫屬個案犯罪所為之整體評價，乃事實審法院之職權裁量事項，而量刑判斷當否之準據，則應就判決整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段遽為評斷。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，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，自不得任意指為不當或違法（最高法院75年度台上字第7033號、104年度台上字第2577號判決意旨參照）。原審以行為人之責任為基礎，審酌被告正值年輕力壯之際，且其四肢健全，自有找尋正當工作以賺取所需之能力，本應端正行止，竟不思以正常途徑賺取生活費，圖謀非法所得而以取簿手方式加入詐欺集團，詐取他人財物，價值觀念顯有嚴重偏差，且造成他人損失不貲，並同時使該集團核心不法份子得以隱匿其真實身分，減少遭查獲之

風險，使詐欺集團更加肆無忌憚，助長犯罪之猖獗，破壞社會民眾間之信賴關係，當應懲戒。兼衡：1.被告犯罪前科素行狀況，有法院前案紀錄表可佐，2.被告犯後坦承犯行之態度，3.與部分被害人達成調（和）解，有調解筆錄、和解書各1份（原審卷第95-97、101頁）可按，4.為賺取生活所需花費之犯罪動機、目的，5.於本案詐欺集團所擔任之角色為取簿手，6.各告訴人之損害程度等節。暨被告原審時自陳高職畢業之智識程度，從事送貨司機工作，月薪新臺幣3萬2,000元，未婚無子女，目前獨居之家庭生活狀況，須扶養父親之經濟狀況等一切情狀，分別量處被告如原判決附表一、二所示之刑，並定其應執行有期徒刑1年3月。本院認原判決關於本案科刑之部分，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，經核並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，而被告上訴請求從輕量刑之理由，已為原判決審酌時作為量刑之參考因子，或尚不足以動搖原判決之量刑基礎，難認有據。

㈡綜上所述，被告上訴意旨請求依刑法第59條規定減輕其刑，及原審量刑過重為由，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

㈢按刑法第74條第1項規定：「受2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2年以上5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，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」而查，被告因詐欺等案件，經本院115年度上訴字第189號判決判處有期徒刑10月（於115年6月11日）確定，有法院前案紀錄表在卷可憑。從而，被告既已於本件判決前5年內受有期徒刑之宣告，已不符合緩刑之要件，依法自不得諭知緩刑。從而，辯護人上訴主張：請併予諭知被告緩刑之宣告云云，亦屬無據。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。
本案經檢察官簡靜玉提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日
刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕
法　官　鄭彩鳳
法　官　洪榮家
以上正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受送達後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（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　蔡曉卿
中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日
附錄本案論罪科刑法條全文：
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。

組織犯罪防制條例第3條
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。
以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一

者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：
一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。
二、配合辦理都市更新重建之處理程序。
三、購買商品或支付勞務報酬。
四、履行債務或接受債務協商之內容。
前項犯罪組織，不以現存者為必要。
以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：
一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。
二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。
第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

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一億元者，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。

洗錢防制法第21條
無正當理由收集他人向金融機構申請開立之帳戶、向提供虛擬資產服務或第三方支付服務之事業或人員申請之帳號，而有下列情形之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣3千萬元以下罰金：
一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
二、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。
三、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。
四、以期約或交付對價使他人交付或提供而犯之。
五、以強暴、脅迫、詐術、監視、控制、引誘或其他不正方法而

犯之。

前項之未遂犯罰之。