臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第229號

上　訴　人　王炤昱

即　被　告

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　詹閔智律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣雲林地方法院114年度訴字第731號中華民國114年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第8460、10031號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按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，刑事訴訟法第348條定有明文。經查：被告於本院審理期日已明確表示僅就原判決量刑部分提起上訴，有本院筆錄在卷可稽(見本院卷第102頁)，因此本案僅就被告上訴部分加以審理，其餘犯罪事實、罪名、論罪及沒收，均如第一審判決書所載(另起訴書雖將犯罪時間誤載為114年10月18日15時34分許，然按刑事訴訟法第268條固規定，法院不得就未經起訴之犯罪審判。惟若犯罪已經起訴，法院應以起訴之同一犯罪事實，定其審判範圍，否則即有已受請求之事項未予判決之違法。而犯罪是否已經起訴，應以起訴書犯罪事實欄記載為準，惟起訴書關於犯罪時間或地點之記載錯誤，如與起訴犯罪事實同一性之辨別及論罪科刑等法律適用無礙者，即無誤認審判範圍之虞，亦不生影響被告訴訟防禦權之行使，為期明確認定事實，法院應依職權究明更正，不得僅因起訴書記載之犯罪時間、地點稍有誤

差，即謂不具同一性。僅於更動後之犯罪事實已不在起訴犯罪事實之同一性範圍內，適用法律基礎亦隨之變動時，始不得以更正認定之方式，使未經起訴之犯罪事實發生訴訟繫屬之效力（最高法院112年度台上字第888號判決意旨可資參照），本案告訴人已明確指訴遭詐騙之時間為113年10月18日，警詢筆錄之製作時間亦為113年12月6日，另被告於警詢、偵查及原審等歷次供述，亦均承認係於113年10月18日15時34分許，前往面交，僅於偵查中否認主觀犯意，足認本案犯罪時間發生於113年間，且卷內亦無證據證明詐騙行為發生於114年間，又起訴書除時間(年)外，其餘關於構成要件事實，即人、事、地及物等具體事項，均與告訴人之指訴相同，顯見起訴書之犯罪時間(年)確為誤載，本院予以更正，並無礙於辨別起訴犯罪事實之同一性及被告之防禦權，依上說明，爰將起訴書及原審判決書所載犯罪時間114年，均更正為113年。

二、被告上訴意旨略以：

被告已坦承犯行，繳回全數犯罪所得，並與被害人成立和解，且已給付共5萬元之部分和解金，被告後續除須面對原審量處之有期徒刑1年5月重刑外，向被害人收取之100萬元悉數交給上手，然仍願意向被害人致歉、和解，及繼續分期清償剩餘和解金，任何人均得認被告所處之境況，足以生憐憫，請求依刑法第59條酌減其刑，並從輕量刑。又被告交保後，均全心努力工作賺取每月應給付被害人之和解金，另於同一期間收取款項，目前於審理中之案件，亦均與各該案件之被害人達成和解，並依約給付，足證被告犯後業已真心懺悔，無再犯之虞，且被告無前科紀錄，本案被害人林盈楹又同意給予被告緩刑之機會，請求為緩刑之宣告，使被告可持續工作，不致造成社會負擔，並可照顧家中年邁雙親與幼小稚兒。

三、駁回上訴之理由

㈠按刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院於法定範圍內得

依職權為合義務自由裁量之事項，苟其科刑輕重符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不能任意指為違法。

㈡經查：

1.原判決以被告犯罪事證明確，並敘明被告於偵查中否認犯罪，故無詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑或修正後(應為贅載)洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑之適用。且就被告請求依刑法第59條減輕其刑，亦詳述於審酌現今詐欺犯罪嚴重影響我國金融社會秩序，被告非無謀生能力，卻未循正當合法管道賺取財富，反而選擇參與本案詐欺集團，對不特定人從事詐欺、洗錢犯行，且告訴人遭詐欺金額甚高，犯罪已生重大危害，被告亦未提出有何特殊原因始為本案犯行，尚難僅因辯護人稱：被告已向告訴人致歉並已和解、為部分賠償、有懺悔之心、已繳回犯罪所得、無任何前科紀錄、於本案詐騙集團之角色屬最低層之收款手、不符合偵審自白要件，量刑恐有情輕法重等語，即認定被告客觀上有情輕法重或情堪憫恕之情事，因認被告並不符合刑法第59條酌減其刑之要件。復於具體形成宣告刑時，以行為人之責任為基礎，審酌被告以假冒幣商，將詐欺款項轉交給本案詐欺集團成員之方式，致告訴人受有財產上損害，且隱匿犯罪所得之真正去向，增加司法查緝困難，助長詐欺犯罪，危害社會秩序安全，參以告訴人遭詐欺之財產價值為100萬元，被告與告訴人以35萬元達成和解，迄今賠償現金1萬元，堪認被告尚有嘗試彌補其犯行所生損害之行為，被告於審理程序終能坦承犯行，主動繳回犯罪所得500元，犯後態度尚可，兼衡告訴人、檢察官、被告及辯護人之量刑意見，暨被告自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年5月，且就檢察官求處有期徒刑2年10月部分，亦說明於衡諸上開情節，認屬過重，而不予採信。

2.原判決認定被告無113年7月31日公布詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、洗錢防制法第23條第3項前段及刑法第59條等

減刑規定之適用，所為判斷及裁量均合於規定，量刑亦依刑法第57條規定詳為審酌，兼顧被告有利及不利之事項，並於法定刑範圍內酌量科處，所宣告之刑亦均無量刑相差懸殊或偏執一方之瑕疵。被告猶執相同之情詞，請求依刑法第59條酌減其刑，難認有理由。至於被告上訴後，賠償告訴人林盈楹之金額雖增加至5萬元，有告訴人之刑事陳述意見狀在卷為憑(見本院卷第69頁)，然原審量刑時亦已將被告與告訴人達成和解，列入量刑有利之審酌，且被告與告訴人成立和解後，本就有依約賠償之義務，自不因被告履行分期給付，而再重複為有利之評價之理。另被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例雖於115年1月21日修正公布，並於同年月00日生效，同條例第47條自白減刑規定亦有修正，然無論依修正前、後規定，被告均不符合減刑要件，原審未及為新舊法比較，亦不影響結果之認定，自無撤銷原判決之必要。

3.又被告雖以告訴人林盈楹於前述之刑事陳述意見狀亦表示同意予被告緩刑之機會，且被告迄至115年4月8日止，已給付林盈楹和解現金共6萬元，另被告於另案(即臺灣高雄地方法院114年度訴字第636號)已與該案被害人許美菊成立調解，該案被害人許美菊亦同意予以緩刑，並提出臺灣高雄地方法院115年度雄司附民移調字第111號調解筆錄一份(見本院卷第129至131頁)為證，及以共犯温健鴻於另案經法院宣告緩刑等由，據此而請求宣告緩刑。然考量被告除本案外，另因犯詐欺等罪分別於：⑴臺灣嘉義地方法院114年度金訴字第1265號案則於115年4月14日判處被告有期徒刑1年2月，及就扣案犯罪所得新台幣700元宣告沒收、⑵臺灣臺南地方法院115年度訴字第719號(起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第23002號)，尚未判決、⑶臺灣臺南地方法院115年度訴字第1097號(起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第20074號)，尚未判決、⑷臺灣嘉義地方法院115年度金訴字第485號(起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第14362號)，尚未判決、⑸前述之臺灣高雄地方法院114年

度訴字第636號(起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第6093號)，尚未判決。上情有被告之前案紀錄表、各該判決書及起訴書等在卷可稽(見本院卷第31至33、123、151至186頁)，足認被告並非偶蹈法網，被告為貪圖快速獲利，參與早已令國人深惡痛絕之詐欺集團，惡性非輕，且被告亦非全額賠償，整體觀之，對社會治安及國人財產安全造成之損害均難認輕微，參以詐騙案件氾濫之程度，為兼顧國民之法律感情，本院認被告尚無暫不執行刑罰為適當之情形，至於共犯温健鴻參與犯案次數及情節與被告並未完全相同，本無法比附援引，因認本案不宜為緩刑之宣告。

4.綜上所陳，原審量刑核無違法或不當之處，被告置原審明白理由論述於不顧，猶徒憑己意，對原審適法裁量權之行使為任意指摘，其請求從輕量刑及緩刑，難認有理，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官顏鸝靚提起公訴、檢察官蔡麗宜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　梁淑美

法　官　包梅真

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　許雅華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　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。
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。