臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度原上訴字第54號

上　訴　人
即　被　告　顧芷喬
指定辯護人　本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度原訴字第108號，中華民國115年2月5日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第31337號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

㈠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項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

㈡本件上訴人即被告顧芷喬（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院審理時陳明：對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認，僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院卷第122頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、新舊法比較及適用：

㈠按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2

條第1項定有明文。

㈡本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條業於民國115年1月21日修正公布，於同月23日起生效施行。113年7月31日制定，同年8月2日生效之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；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」，稽此，行為人倘符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之要件即應「減輕其刑」、「減輕或免除其刑」，而依修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定則為「得減輕其刑」、「得減輕或免除其刑」，且本案被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件，詳如後述，而不符合修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之要件。從而，本案經比較結果，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定有利於被告，應依刑法第2條第1項前段之規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。

三、被告上訴意旨略以：

㈠原審量刑尚屬偏重，未充分審酌被告之實際參與程度：

被告於本案中僅依他人指示擔任車手角色，並非詐欺集團主謀或核心成員，對犯罪決策及金流並無支配力，亦未分得犯罪所得。其參與程度與集團主導者顯有差異，應於量刑上予以區別評價。原審量處有期徒刑1年2月，尚未充分反映其從屬地位與責任輕重差異。

㈡犯後態度良好並已實際賠償，應屬有利量刑情狀：

被告自偵查階段即坦承犯行，未飾詞狡辯，並已與告訴人達成和解，實際賠償新臺幣（下同）8萬元。其以有限收入仍積極彌補損害，顯見悔意具體而真誠，應予從輕評價。

㈢本案行為集中於特定短期間，非持續性或慣常性犯罪：

本案犯行發生於114年1月至3月間，屬特定短期間內之行為，並非長期反覆實施之犯罪。案發後，被告即未再涉入任何違法活動，持續從事正當工作，足認再犯可能性低。

㈣被告具穩定工作與家庭責任，社會連結明確：

被告一時失慮擔任車手工作，被告懷孕時還能從事偏鄉長照機構兼職送餐工作，嗣後被告兒子於000年0月00日出生，被告需獨自扶養3 個月大兒子，其具扶養子女之責任，顯示已有明確社會連結與自新基礎。若予以過重刑度，恐影響其持續工作與履行賠償義務之能力，與刑罰之教化與預防目的未盡相符。

㈤請審酌未來數罪併罰之整體刑罰衡平性：

被告尚有同一期間所涉相關案件未確定，未來恐涉及數罪併罰問題。倘本案量刑偏重，將致最終應執行刑度失衡，與比例原則及個別化量刑精神未盡相符。請法院於衡酌整體刑罰衡平性後，就本案量刑部分從輕裁量，以免整體刑度過苛。又被告深知自身行為之不當，並願意接受法院所附之任何合理條件，包括附條件緩刑及保護管束之監督安排，以確保確實履行賠償義務並杜絕再犯，請法院審酌被告具體悔意及改過決心，給予自新之機會。綜上所述，原審量刑尚屬偏重，請求撤銷或變更原判決之量刑部分，依法從輕改判等語。

四、經查：

㈠按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認本案被告犯三人以上共同詐欺取財罪，且被告於偵查及原審審理時均自白詐欺犯行，然自陳未領得報酬，亦無證據足認其已實際獲有報酬，不生犯罪所得自動繳交問題，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。再以被告自白洗錢犯行部分，本應依洗錢防制法第23條第2項前段減輕其刑。惟本案係從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，洗錢罪屬想像競合犯其中之輕罪，故就此部分想像競合輕罪得減刑部分，應於依刑法第57條量刑時併予審酌。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告不思以正當途徑賺取財物，在本案詐欺集團擔任收款車手，與本案詐欺集團成員共同為詐欺及洗錢犯行，並以行使偽造私文書手法訛騙告訴人收取現金，其所為已嚴重破壞人際間信賴關係，實屬不該，並考量被告犯後坦認全部犯行，且與告訴人調解成立並賠償8萬元，有原審法院調解筆錄附卷可參（見原審卷一第131至132頁），兼衡被告之前科素行、犯罪之動機、目的、手段、參與程度、分工情節、所生之危害，暨其自陳為高職畢業之智識程度，現懷孕22週，曾擔任職業軍人，尚須負擔提早退伍之賠償金、車貸及生活開銷之家庭生活狀況暨因兼職而涉入本案之犯罪動機（見原審卷一第93頁）及檢察官具體求刑容屬過重等一切情狀，量處如原判決主文所示之刑，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，自無足取。

㈡又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查被告上訴意旨所指關於被告之犯後態度及家庭生活狀況等節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，自無被告上訴意旨所指原審量刑過重之情，是被告執憑前詞要求從輕量刑，亦非可採。

㈢至被告雖於上訴本院後，在本院審理時陳稱：115年4月小孩剛出生等語（見本院卷第123頁），然原審於115年2月5日判決時已敘及被告當時懷孕22週一節為其量刑基礎，嗣被告之子於115年4月出生，要難認量刑因子有何變更而原審未及審酌，況原審所量處之刑度，縱斟酌前揭被告之子出生之量刑因子，客觀上仍無不適當，或有違罪刑相當之原則，尚不足以嚴重影響罪責相當原則之綜合評價，爰予以維持原審所處刑度。

㈣復按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權。關於緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。法院行使此項裁量職權時，應受比例原則、平等原則等一般法律原則之支配；但此之所謂比例原則，指法院行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性及必要性之價值要求，不得逾越，用以維護刑罰之均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭式之平等待遇，應從實質上加以客觀判斷，對相同之條件事實，始得為相同之處理，倘若條件事實有別，則應本乎正義理念，予以分別處置，禁止恣意為之，俾緩刑宣告之運用，達成客觀上之適當性、相當性與必要性之要求（最高法院99年度台上字第7994號判決意旨參照）。再按對於科刑之被告諭知緩刑，除應

具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，刑法第74條第1項規定甚明，至於暫不執行刑罰是否適當，則由法院就被告有無累犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，依其自由裁量定之（最高法院29年上字第26號判例意旨參照）。是以，法院對犯罪行為人宣告緩刑時，應考量該犯罪行為對於法益之侵害程度，倘犯罪行為人未能彌償犯罪所造成損害，復無暫不執行刑罰為適當之情形，即不宜宣告緩刑，否則不僅對被告不足生警惕之效，更無法反映被告犯行侵害法益之嚴重性，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目的。而查，依被告所自述之智識程度及生活狀況，其應知悉協助詐欺集團犯罪嚴重影響社會秩序及互信之基礎，所造成之損害非輕，且被告另涉犯數起詐欺等案件，由法院審理中，其中已有因犯三人以上共同詐欺取財罪，經臺灣橋頭地方法院以114年度原訴字第14號判決處有期徒刑10月，有法院前案紀錄表、法院前案案件異動表（見本院卷第115頁）在卷可佐，經審酌前開各情，難認被告係因一時失慮而誤蹈法網，亦無以暫不執行為適當之情事，則本院審酌上開各情，認並無暫不執行被告刑罰為適當之情事，自不宜宣告緩刑。

㈤稽此，被告上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官李佳潔提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　林坤志

法　官　王美玲

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

附錄：本案原判決論罪科刑法條全文

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。

前項之未遂犯罰之。

刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

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。