

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第354號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官  
被告 劉家妘

選任辯護人 林宏耀律師（法扶律師）

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度審金  
訴字第1203號，中華民國114年2月10日第一審判決（起訴案號：  
臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第21648號），關於科刑部分，  
提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。查上訴人即臺灣高雄地方檢  
察署檢察官上訴意旨，本即僅指摘原判決量刑失之過輕及諭  
知緩刑不當（本院卷第11至14頁所附上訴書參照），嗣檢察  
官於本院審理過程中，更迭明示僅針對量刑上訴（本院卷第  
41至43、87頁），則本院自僅就原判決之宣告刑及緩刑諭知  
妥適與否，進行審理，首應指明。

二、檢察官上訴意旨係以：被告劉家妘（下稱被告）本案犯行並  
未得手，乃是告訴人單翠珍（下稱告訴人）察覺有異（註：  
實係告訴人之女高靈風察覺有異，而非告訴人本人察覺有  
異）並積極報警且配合查緝所致，並非被告臨時醒悟主動中  
斷犯行，況被告本案犯行實與既遂犯無差異，原審未說明理  
由即適用刑法第25條第2項規定予以減刑，自有對被告過度  
優惠且理由不備之失；再者，被告係屬正犯，原判決卻對之  
量處與幫助犯相等之刑，而低於一般正犯行為人，實無法有  
效遏止犯罪；末原判決既未說明有何特別情事，足認被告確  
已脫離詐欺集團之生活圈，卻徒以被告無前科為由諭知緩

刑，不啻鼓勵犯罪集團利用無前科者擔任取款車手，且使無前科之行為人挺而走險，自非妥適等語，求予撤銷原判決之宣告刑，改諭知較重之刑，並不予宣告緩刑。

三、於審究上訴有無理由之前，應先予說明本案刑之減輕事由：未遂犯得按既遂犯之刑減輕之，刑法第25條第2項本定有明文。原審已明認本案因告訴人之女已察覺有異報警處理，故被告並未實際取得詐欺款項，應論以未遂犯，則本案尚未發生告訴人蒙受（整體）財產損害之結果，犯罪所生危害顯較既遂犯輕微，爰依前述規定，減輕其刑。

四、上訴有無理由之論斷：

（一）關於檢察官指摘原判決適用未遂犯減刑規定不當等部分：

被告所犯本案應依刑法第25條第2項規定予以減刑，已見前述。而（加重）詐欺被害人是否遭行為人詐騙款項得手，暨遭詐取金額之多寡，於社會通念上均顯有重大差異，此部分上訴意旨在原判決本已敘明「本案…所生危害較既遂犯為輕」之情況下，誤認原判決漏未說明減刑理由，復逕將「詐騙未得手」與「詐騙得手」等視，而執此進謂原審適用未遂犯對被告予以減刑有所不當，自均屬誤會。又苟行為人臨時醒悟主動中斷犯行，乃另有刑法第27條第1項中止犯減免其刑之規定可供適用，是上訴意旨另所稱被告並非臨時醒悟主動中斷犯行，自不得依未遂犯規定予以減刑之部分，顯然誤將「未遂犯減刑」及「中止犯減免其刑」之要件混為一談，同無足採至灼。

（二）關於檢察官指摘原審量刑過輕且諭知（附條件）緩刑不當部分：

1. 刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，倘其所量之刑已以行為人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列事項，並審酌一切情狀，在法定刑度內酌量科刑，而無偏執一端致明顯失出失入情形，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則，或有裁量權濫用之情形者，即不能任意指摘為違法或不當。又行為經法院評價為不法的犯罪行為，且為刑罰科處的

01 宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現的問題。依現代  
02 刑法的觀念，在刑罰制裁的實現上，宜採取多元而有彈性的  
03 因應方式，除經斟酌再三，認確無教化的可能，應予隔離之  
04 外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑  
05 罰對於行為人的作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善的  
06 必要，固須依其應受威嚇與矯治的程度，而分別施以不同的  
07 改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認  
08 行為人對於社會規範的認知並無重大偏離，行為控制能力亦  
09 無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，  
10 祇須為刑罰宣示的警示作用，即為已足，此時即非不得緩其  
11 刑的執行，並藉違反緩刑規定將入監執行的心理強制作用，  
12 謀求行為人自發性的改善更新。而行為人是否有改善的可能  
13 性或執行的必要性，固係由法院為綜合的審酌考量，並就審  
14 酌考量所得而為預測性的判斷，但當有客觀情狀顯示預測有  
15 誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷  
16 緩刑（刑法第75條、第75條之1參照），使行為人執行其應  
17 執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑（含緩  
18 刑期間長短、有無附加負擔或條件，及緩刑期內是否付保護  
19 管束），有其自由裁量的職權，基於尊重法院裁量的專屬  
20 性，對其裁量宜採取較低的審查密度，祇須行為人符合刑法  
21 第74條第1項所定的條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯  
22 罪態樣、情節是否重大，並無絕對必然的關聯性；倘事實審  
23 法院未有逾越法律所規定的範圍，或恣意濫用其權限，即不  
24 得任意指摘為違法（最高法院107年度台上字第986號判決意  
25 旨參照）。經查：

## 26 2. 原審：

27 (1)審酌被告明知當前詐欺集團橫行，政府窮盡心力追查防  
28 堵，且大眾傳播媒體亦屢屢報導民眾被詐騙之新聞，竟不  
29 思以己身之力，循正當途徑，賺取所需，為貪圖不法利  
30 益，依詐欺集團成員之指示收取詐騙款項，法紀觀念偏  
31 差，助長詐欺犯罪歪風，所為實屬不該；惟念及被告並非

01 主要詐欺計畫之籌畫者，並斟酌以告訴人實際上未因被告犯  
02 行受有財產損害，暨審酌被告無犯罪經法院判處罪刑之素  
03 行（詳原審卷附之臺灣高等法院被告前案紀錄表）及於原  
04 審自述智識程度、經濟家庭狀況等一切情狀，量處被告有  
05 期徒刑8月之刑。

06 (2)復考量被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有  
07 其之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其因一時失  
08 慮，致罹刑典，然終能坦承普通詐欺未遂、一般洗錢未遂  
09 之犯行，因認其經此偵審程序及科刑判決之教訓後，當知  
10 所警惕，而信無再犯之虞，故對被告所宣告之刑，以暫不  
11 執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑  
12 2年，以啟自新。

13 (3)另敘明為修復被告犯行對法秩序之破壞，並加強被告之法  
14 治觀念，使其於緩刑期內能深知警惕，避免再度犯罪，乃  
15 依刑法第74條第2項第8款之規定，命被告應參加法治教育  
16 2場次，併依刑法第74條第2項第5款之規定，宣告被告應  
17 向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符  
18 合公益目的之機構或團體，提供40小時之義務勞務。暨依  
19 刑法第93條第1項第2款規定，諭知緩刑期間付保護管束，  
20 期能使被告於法治教育過程及保護管束期間，確切明瞭自  
21 身行為所造成之損害，並培養正確法治觀念。

22 3. 經核原判決所為量刑並未逾越法定範圍，且無明顯過輕致違  
23 反比例原則、平等原則或公平正義之情形，而尚核與罪刑相  
24 當原則無違；且原審已說明被告符合得宣告緩刑之前提要  
25 件，並乃係於考量被告之犯後態度後，認附前述條件緩刑宣  
26 告之心理強制及警惕作用，暨因而強化被告之法治觀念，應  
27 能有效防免被告再犯，遂予宣告之，所為量刑及附條件緩刑  
28 宣告之裁量，亦具尚無明顯不妥適之處。

29 4. 檢察官雖以首揭上訴意旨指摘原判決量刑過輕且諭知（附條  
30 件）緩刑不當。惟查：

31 (1)原判決對被告所宣告之刑，雖輕於一般未具減刑事由之加

重詐欺取財正犯行為人，惟被告所犯本案乃未遂犯並應按既遂犯減輕之，已見前述，且未遂犯減輕之幅度本未必低於幫助犯，則原判決對被告所量處之有期徒刑8月之刑，縱如上訴意旨所稱「與幫助犯刑度相當」，原不足為奇，更無上訴意旨所稱無法有效遏止犯罪之違誤。

(2)原判決既從未認定被告曾加入犯罪集團之生活圈或詐欺犯罪組織，即顯無認定其究竟何時脫離之必要至明。是上訴意旨關於「原審疏未說明有何特別情事，足認被告已脫離本案詐欺集團之生活圈」等指摘，亦容有誤會。

(3)緩刑制度本在使初犯（或前因故意犯罪徒刑執行完畢逾5年）之非重罪者，毋庸入監服刑，俾防免歧視性標籤效應，並減少短期自由刑之弊；且我國刑法引入緩刑制度既為立法者之決定，即不容執法者以「不應鼓勵犯罪」為由，而予拒絕適用。準此，上訴意旨另所稱「對無前科者諭知緩刑，不啻一方面鼓勵犯罪集團利用無前科者擔任取款車手，一方面鼓勵無前科者鋌而走險」，同顯屬誤會，礙難採取。遑論依原審之認定，被告既係出於不確定故意而違犯本案，要非執意為之，自尚無上訴意旨所稱緩刑之諭知存有鼓勵被告鋌而走險之疑慮；至確保犯罪集團不予利用無前科者實施犯罪，更自始要非被告應予承擔之責任，上訴意旨竟執此指摘原判決對被告諭知（附條件）緩刑不當，求予撤銷該諭知，顯無足取甚灼。

5. 綜上，原審之量刑，及附條件緩刑之裁量，均尚無不妥。

(三)綜上所述，檢察官以首揭事由，上訴指摘原判決具有量刑過輕之失，求予撤銷改量處更重之刑，另並求予撤銷（附條件）緩刑之宣告，核均屬無理由，應予駁回其上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張志宏提起公訴，檢察官王弈筑提起上訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 7 月 8 日  
刑事第二庭 審判長法官 孫啓強

法官 林永村

法官 莊珮吟

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 114 年 7 月 8 日

書記官 王佳穎

◎附錄本案所犯法條：

《（現行）洗錢防制法第19條》

有第二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5000萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

《刑法第339條之4第1項第2款、第2項》

犯第三百三十九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100萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。

前項之未遂犯罰之。