臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第141號

上　訴　人
即　被　告　謝群奕
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度金訴字第68號，中華民國114年11月28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3223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。查上訴人即被告謝群奕（下稱被告）於本院審理中明示僅針對量刑上訴（本院卷第56至57頁），是本院自僅就原判決對被告之宣告刑妥適與否，進行審理；另原判決雖「未及」審究詐欺犯罪危害防制條例溯源打詐執法章之諸多規定嗣經修正，並於民國000年0月00日生效一節，致未併為該部分之新舊法比較適用，然因該次修正並「未」較有利，是以被告所犯本案猶應整體適用修正前之詐欺犯罪危害防制條例相關規定（註：即原審之裁判時法），均合先指明。

二、上訴有無理由之論斷

被告上訴意旨略以：被告涉犯本案固屬不該，惟請考量被告自始坦承犯行，態度良好，且被告違犯本案時年僅22歲，社會歷練尚淺，從輕為被告量處得易服社會勞動之刑等語，指摘原判決之量刑過重。

三、刑之減輕事由

㈠被告所犯本案為未遂犯，所生危害較既遂犯為輕，應依刑法

第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段部分：

1.具有內國法效力之公民與政治權利國際公約第15條第1項後段「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」之規定，乃減輕刑罰溯及適用原則之規範…行為人犯刑法第339條之4之罪，因刑法本身並無犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，而詐欺犯罪危害防制條例第47條則係特別法新增分則性之減刑規定，尚非新舊法均有類似規定，自無從比較，行為人若具備該條例規定之減刑要件者，應逕予適用。再同條例第47條前段「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」之規定，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，此乃本院近期依刑事大法庭裁定據以113年度台上字第4096號判決所為之統一法律見解（最高法院113年度台上字第3141號判決意旨參照）。而前述既係最高法院針對修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條應如何適用所為，自應為適用該修正前規定之本案所參照。

2.被告於偵查及歷審均自白犯行。又原審認定被告本案並無犯罪所得，而檢察官對於原審此部分之認定未曾稍予爭執，本院自應同此認定，是本案尚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，並依法遞予減輕之。

㈢又基於被告於偵查及歷審均自白犯行之同一理由，則其所犯參與犯罪組織罪，另符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定，惟其此部分係屬想像競合犯中輕罪，是此減刑事由，應由法院於量刑時併審酌。

四、上訴有無理由之論斷

㈠刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，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，說明其量刑所側重之事由及其評價，於法定刑度內，酌

量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，或偏執一端，致顯有失出失入情形，即非得任意指為違法（最高法院112年度台上字第1339號判決意旨參照）。

㈡原判決審酌現今詐欺集團之詐欺事件層出不窮，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾被騙受損，甚至畢生積蓄化為烏有之相關新聞，而被告竟不思以正當途徑賺取財物，為取得報酬而加入本案詐欺集團，參與詐欺取財犯行以圖謀獲取不法所得，顯然缺乏法治觀念，漠視他人財產權，所為實屬不該。又本案幸經告訴人古成城（下稱告訴人）及時報警，經員警於收款現場查獲被告，是被告所為詐欺取財犯行尚屬未遂，告訴人亦未因被告本案之行為產生實際損害，但仍對告訴人之財產法益形成具體危險，亦使詐欺集團成員得以隱匿真實身分，減少遭查獲之風險。惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可，且就參與犯罪組織犯行部分，合於上述自白減刑事由而得作為量刑有利因子。再審酌被告於共犯結構中之階層及對犯罪計畫貢獻程度，相較於居於主導或核心地位者而言，屬下層參與者，對於集團犯罪計畫之貢獻程度亦較低，並考量本件犯行所涉欲詐欺取財之金額對告訴人財產法益造成之危險程度、兼衡被告如法院前案紀錄表所示之前科素行，暨其於原審自述之學歷、工作、收入情形、家庭生活狀況（原審金訴卷第140頁）等一切情狀，量處被告有期徒刑9月之刑。

㈢本院經核原判決之量刑，已就上訴意旨所指被告坦承犯行之犯後態度等刑法第57條各款所列予以審酌，尚無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，亦乏偏執一端，致顯有失出失入情。是被告上訴指摘原判決宣告刑失之過重云云，核屬無理由，自應予駁回其上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂尚恩提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　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　　115　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　方柔尹

◎附錄本案所犯法條：

《刑法第339條之4第1項第2款》

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100萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。