臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第365號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　黃錦章

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　許明佳律師

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院113年度金訴字第760號，中華民國115年1月15日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第9704號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人檢察官及被告Ａ０１及辯護人於本院準備程序均明示係針對原判決量刑部分上訴（見本院卷第54至55頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範

圍。

二、駁回上訴理由

㈠檢察官上訴僅就原審附表編號2所示之詐欺罪提起上訴，理由如下:

據告訴人ＡＯ３具狀聲請檢察官上訴，告訴人受騙金額雖高達新臺幣（下同）178萬8000元，惟被告僅以40萬元與告訴人成立和解，被告至今尚餘36萬元未給付。被告於114年6月4日調解時，表示沒有任何還款計劃與想法，亦不願作成任何賠償之舉動或承諾，甚至表示無法給付任何一毛金錢賠償；則被告因詐欺告訴人遭判處有期徒刑2年部分，因未受緩刑宣告，無從將和解金額作為緩刑條件而擔保其履行和解之內容，被告若入獄服刑則無還款之可能，告訴人依和解書取得和解金額之機會低下，原審量刑實屬過輕等語。

㈡被告上訴意旨則以:被告於法院審理期間坦承犯行，犯後態度非劣，歷經此偵審程序後應已知所警惕，無再犯之虞，原審判處之不得易科罰金刑期，量刑過苛，理由如下：

1.請審酌刑法第57條第7、8、10款從輕量刑，被告本件無犯罪所得，已與全數告訴人達成和解，有匯款紀錄可稽，顯見犯後態度良好，具悔悟之心，請求就其所犯兩罪，均減輕其刑。

2.本件原審附表編號2部分應適用刑法第59條酌減其刑

⑴被告於本件係誤為申辦貸款，應可認主觀法敵對意識非強烈，於集團角色非重要，僅為被動、單方依指示交付帳戶及提領之底層角色，相較首腦或幹部僅邊緣，參與犯罪程度較淺，所生危害程度輕微者，原審未依刑法第59條審酌有利被告之事項且未載明不加以採納之理由，理由不備。

⑵被告與全數告訴人2人均達成調解，並就原審附表編號2部分均有按期給付款項，且尚須分期給付告訴人ＡＯ３每月10,000元，原審對被告所犯2罪共計判處有期徒刑2年5月，被告須入監服刑，將難以繼續償還告訴人ＡＯ３後續款項，此亦同為告訴人ＡＯ３上訴理由。倘就被告所犯原

審附表編號2部分量處有期徒刑6月以下，令獲易科罰金機會，將有利日後調解條件履行，同時保障告訴人Ａ０３權益等語。

㈢惟按刑法第57條列示10種各種類型之量刑因素，各類型之量刑因子對刑罰輕重之影響力所持比重並不相同，同一類型可能存有多數性質相似量刑因素，同一類型之量刑因素已於量刑時加以評價，縱有漏列或事後提出同一類型之新量刑因素，如該漏列因素對同類型已經評價之量刑影響甚微，或再予調整，將違反刑法第57條所定責任原則時，即無再予減輕之餘地。本件原審已審酌「被告欲申辦貸款卻不思循正常管道，容任提供本案2帳戶，予不詳之人可能作為詐騙之用，仍將上開帳戶資料提供他人使用，又依詐欺集團成員指示領取贓款，行為破壞金融秩序，更增加檢警追緝詐欺、洗錢犯罪之難度，所為實值非難；惟審酌被告審理時已坦承犯行且與告訴人Ａ００２、Ａ０３均和解成立且已給付告訴人Ａ００２和解金額1萬元，並迄今按月給付款項予告訴人Ａ０31萬元，有被告陳報狀、被告與Ａ００２、Ａ０３和解書及匯款明細可參，兼衡被告自承大學畢業之智識程度，從事廢五金業之一般員工、月收入3萬多元之經濟狀況，已婚、有3名成年子女及1名未成年子女須扶養之家庭生活等一切情狀，分別量處如主文所示之刑（告訴人Ａ００２部分量處有期徒刑8月；Ａ０３部分量處有期徒刑2年）」，並就上開兩罪部分另考量「被告本案數罪犯行之罪質、手段及因此顯露之法敵對意識程度，刑罰之邊際效應及適應於本案具體情形等情，另定其應執行刑如主文（即有期徒刑2年5月）」（見原審判決理由四㈦第5頁），經核原審兩罪量刑之理由並無不當且符合罪刑相當原則，定應執行刑亦未違反比例原則。

㈣檢察官上訴意旨固以:被告就告訴人Ａ０３所損失之金額高達178萬8000元，卻僅以40萬元成立和解，原審就此部分量刑顯然過輕云云。惟告訴人Ａ０３與被告就告訴人所損失金額部分已於114年9月12日達成和解（和解金額為40萬元）、被告應按月

給付告訴人Ａ０３1萬元，此有該和解書可按（見原審金訴卷第143頁），而被告均按月履行和解金額1萬元等情，此有被告提供帳戶之ATM交易明細（原審金訴卷第211至213頁、本院卷第73至79、第123至125頁）。復觀之該和解內容亦載明（甲方即Ａ０３）同意屏東地方法院刑事庭給予（乙方即被告）附條件緩刑或從輕量刑等語，故檢察官上訴認原審就如附表編號2（Ａ０３）部分量刑過輕，已無理由。

㈤被告雖以上情就Ａ０３部分（原審附表編號2）已達成和解迄有按期履行應付款項，請求原審如附表編號2部分依刑法第59條減刑云云。惟按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。本案被告所犯三人以上共同詐欺取財罪之法定刑為1年以上7年以下有期徒刑。另被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日經公布並於113年8月2日施行。另該條例復於115年1月25日修正施行，其中犯詐欺犯罪危害防制條例第43條規定犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一千萬元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五億元以下罰金。被告就原審附表編號2部分，因告訴人Ａ０３被害金額達178萬8千元。若依新法規定之法定刑已從有期徒刑1年以上提高至3年以上10年以下，被告雖未適用新法加重其刑期（後述）。顯見一般社會大眾對詐欺行為已深惡痛絕。故按其情節已難認有何客觀上顯然足以引起一般同情，原審就附表編號2部分雖未依刑法第59條減輕其刑，對其此部分僅量處有期徒刑2年，已難

認有何情輕法重乙情。被告上訴就原審如附表編號2部分請求依刑法第59條之規定減刑並從輕量刑，應無理由。

㈥又詐欺犯罪危害防制條例復於115年1月21日修正並已於同年月23日施行，業如前述，修正後之規定並無較有利於被告，原審雖未及比較新舊法，惟不影響本件判決之法律適用，附此敘明。

本案經檢察官洪綸謙提起公訴，檢察官蔡瀚文提起上訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳君杰

法　官　李政庭

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　馬蕙梅

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

113年7月31日修法後之洗錢防制法第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。