臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第573號

上　訴　人
即　被　告　施世芳
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　曾國華律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第832號中華民國115年2月24日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第31382號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按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。是當事人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認定、論罪及沒收等部分未有不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。查上訴人即被告施世芳（下稱被告）於本院已陳明僅針對原審判決量刑部分上訴（上訴卷第42、100至101、125頁），則本院自僅就原審判決量刑部分妥適與否進行審理，至於原判決犯罪事實、罪名及沒收部分，則均非本院審理範圍，先予指明。

二、被告上訴意旨略以：被告自偵查階段對於自身所為犯罪事實並未隱瞞，甚至主動告知員警他次取款行為，此節為原審於量刑時所未審酌；而原判決將被告偵查中坦承情狀歸類為偵查中羈押訊問時始坦承犯行，增加對於被告不利之量刑審酌因素，亦非妥適，另原審先審酌告訴人黃鈺媛假意配合取款之金額甚高，而認被告犯罪情節並非輕微，卻又論述被告未成功取得贓款等語，前後有所矛盾，請審酌被告所從事者僅

為取款車手，僅屬犯罪結構底層之協力者，可替代性高，而非發動詐欺犯罪之主持者，原審於量刑時對最底層之犯罪協力者加重刑罰，恐有將犯罪主持者之罪刑轉嫁至遭查獲之其他協力者之嫌，即有未臻妥適之處，請就本案依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑後，考量被告係遭到類似感情詐騙而參與取款行為之犯罪動機，再依刑法第59條規定酌減其刑並從輕量刑等語。

三、刑之減輕事由

㈠未遂減輕部分

被告暨共犯於本案已著手於三人以上共同詐欺取財之實行，惟最終未達到取得財物之結果，屬未遂犯，爰犯依刑法第25條第2項規定按既遂犯之刑減輕之。

㈡詐欺犯罪危害防制條例部分

被告實行本案行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，並自同年月00日生效，此次修正將原第47條前段減刑規定列為第1項，除偵查及歷次審判中均自白外，尚修正限縮為「於檢察官偵查中首次自白之日起6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」，顯未較有利於被告，仍應適用113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。而被告就本案犯行於警詢時固坦承有出面欲取款之客觀事實，然就取款緣由則辯稱：「陳耀川」只有叫我來收錢，我不知道該筆錢是要做什麼的，我也不知道那是詐欺贓款，主管跟我說是貨款，他們叫我做什麼我就做什麼，我也沒想太多等語（高市警鳳分偵字第11475587800號卷第10、12頁），嗣於檢察官偵訊時則陳稱：我有懷疑過對方有問題，我有問另一個主管，他說是店商的貨款，我也不知道是詐欺、洗錢等語（偵31382號卷第23至24頁），對於加重詐欺取財之主觀構成要件並未為肯定之陳述，難認已自白犯罪；然其後於偵查階段之聲押訊問時、原審及本院審理時均坦承在案，且經原審認定無證據可認其獲有犯罪所得，應依113年7月31日修正公布

之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。

㈢刑法第59條

1.刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑，仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第1838號判決意旨參照）。

2.被告所涉刑法第339條之4第2項、第1項第2款三人以上共同詐欺取財未遂罪，經依刑法第25條第2項、113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減其刑後，最低已可量定有期徒刑3月之刑，對照被告本案分工係擔任面交車手，對於取財行為之成敗具相當重要性一節，實無何宣告最低度刑猶嫌過重之情。再者，被告具相當智識程度，復無任何無法憑藉己力賺取收入之特殊身體狀況，難認其所為有何特殊原因或環境，在客觀上足以引起一般同情，自無刑法第59條規定適用之餘地。

㈣組織犯罪防制條例部分

至被告所犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織罪部分，其雖於偵查階段之聲押訊問時、原審及本院審理中均自白犯行，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑，然其本案所犯既依想像競合犯規定從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，故此部分減刑事由僅於量刑時併予審酌。

㈤綜上所述，被告本案犯行符合上開㈠、㈡所示共二項減刑事由，爰依刑法第70條規定遞減輕之。

四、上訴理由之論斷

㈠量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。

㈡原審判決就被告所犯，依刑法第25條第2項、（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減其刑後，審酌被告不思循正當途徑以謀取生活所需，無視政府宣誓掃蕩詐欺取財犯罪之決心，貪圖報酬而忽略他人財產權益，而與本案詐欺集團成員分工合作實行本案犯行，其等犯罪手法縝密，所為已破壞社會人際彼此間之互信基礎，所生危害實不容輕忽，亦應嚴予非難；又被告於本案係擔任面交取款車手工作，犯罪分工雖較諸實際策畫佈局、分配任務、終局保有犯罪所得之核心份子而言，僅居於聽從指示、代替涉險之次要性角色，然告訴人假意配合交付之款項高達130萬元，難認被告所涉犯罪情節輕微，另考量被告於警詢及偵訊時均否認犯行，直至偵查中羈押訊問時及原審始坦承犯罪，及被告有意願與告訴人調解，然告訴人表示無意願調解乙情，又本案乃告訴人配合員警行誘捕偵查，被告並未因此成功自告訴人處取得任何贓款，不致使告訴人財物受有任何損失，再兼衡前述想像競合犯之輕罪減刑事由，暨被告於本院審理中自述之智識程度、工作、家庭經濟生活狀況及其素行等一切情狀，認檢察官具體求處有期徒刑1年2月以上猶嫌過重，乃對被告量處有期徒刑10月。經核原審所量定之宣告刑已兼顧被告相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，又非濫用其裁量權限，核屬量刑職權之適法行使，並不違背比例原則、公平原則及罪刑相當原則應屬適當，本院即不得任意指摘為違法。

㈢至於被告上訴理由所指犯罪參與程度非發動詐欺犯罪之主持者一節，業經原審判決於量刑事由裁量審酌在案；至於其上訴主張本案應適用刑法第59條酌減其刑一節不足憑採之理由，亦經本院析述如前。又按被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以從輕量刑及從輕量刑刑度之考量因子（最高法院113年度台上字第989號、112年度台上字第2048號判決意旨參照）。則觀諸被告初於警詢及檢察官偵訊時，並未就本案犯行為自白之陳述，業經析述如前，則嗣後被告在法院聲押訊問時雖為認罪答辯，而堪認符合113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑要件，然參酌前開說明，減刑之幅度本可於量刑時依照被告表示認罪之訴訟階段而予以裁量，以與遭查獲以降即始終認罪之狀況有所區隔，故原審於量刑審酌事由記載被告直至偵查中羈押訊問以後始認罪一節，核與卷證相符，並無上訴意旨所稱裁量違誤。又承前所述，被告於警詢所陳述內容既無從解為對於主觀構成要件為肯認之意思，縱其當時有自主陳述他次取款之時地、金額等細節，此亦僅係對於他次犯行客觀構成要件之陳述，至多係他次取款之另案是否符合自首要件之審酌重點，縱予審酌在內倘經綜合被告本案警詢階段否認主觀犯意之犯後態度，對於量刑基礎亦不生重要影響，自無從僅因原審判決未記載此節，即率謂可在量刑上作對被告更有利之認定。再就本案犯罪手段、犯罪所生損害之犯情事由以觀，被告原先依指示出面，既確實欲向告訴人取款130萬元，此金額多寡本可作為對法益侵害風險之量刑審酌事由，僅因告訴人此際係配合誘捕偵查而無交付財物之真意，導致最終並無交付財物之實害，此二者在考量層面並不相同，自無被告上訴理由所指摘矛盾之問題。則被告本案所涉三人以上共同詐欺取財未遂罪，經依未遂犯、113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減其刑後，處斷刑範圍

為有期徒刑3月以上、6年11月以下，而原審參酌前載刑法第57條事由，對被告量處有期徒刑10月之宣告刑，經對照其所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪之罪質，尚均包括經想像競合之參與犯罪組織罪，且其之犯罪分工為面交車手，對於取財行為之成敗具相當重要性等節後，實無偏執一端致明顯失之過重情形。從而，本案上訴二審後量刑基礎相較於原審既未變更，被告上訴意旨認原審宣告刑過重，請求從輕量刑，即為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官胡詩英提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李政庭

法　官　陳薏仪

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　　5　　月　　7　　日

書記官　駱青樺

附錄本案所犯法條

中華民國刑法第339條之4第1項第2款、第2項

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：（第1項）

二、三人以上共同犯之。

前項之未遂犯罰之。（第2項）

組織犯罪防制條例第3條第1項後段

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微

者，得減輕或免除其刑。