臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第640號

上　訴　人
即　被　告　王炯明
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第2111號，中華民國115年2月4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30443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：依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由被告王炯明提起上訴，而上訴人即被告（下稱被告）於本院審理時，已明示僅就原判決量刑部分上訴（本院卷第48、69頁）。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為量刑審查之基礎。

二、被告提起上訴的主要理由：被告並非本案詐欺犯行之核心主導者，僅屬邊緣角色，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，容有違誤。又被告並未實際取得財物，屬未遂犯，依法應減輕其刑，且被告年逾60餘歲、身體狀況不佳（提出診斷證明書為佐，本院卷第77頁），家中另有年邁母親需扶養，原審判處有期徒刑1年2月，顯不符比例原則而屬過重，請改判較輕之刑。

三、減輕其刑事由的判斷：

㈠未遂減輕部分：被告就本案三人以上共同詐欺取財未遂犯行，雖然已經著手實行犯罪，但未生詐得財物之結果，犯罪

行為屬於未遂階段而未對他人財產法益產生實害，故依據刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

㈡詐欺犯罪危害防制條例自白減輕其刑規定部分：被告行為後，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23日起生效施行，其中該條例第47條關於偵審自白減輕其刑之規定，有附表所示之修正情形，而修正後之規定，不但將原本「必減」之法律效果修正為「得減」，乃屬對行為人不利之修正，且依據附表所示本案具體狀況，被告本案犯行，不符合修正前、後之減輕其刑規定，依刑法第2條第1項，應依修法前之規定而予論述。而因被告於偵查中否認三人以上共同詐欺取財犯行，而是於法院審理中方自白犯行，故無從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。

㈢被告於本院審理中雖請求依刑法第59條規定酌減其刑，然而：

1.刑法第59條酌量減輕其刑之規定，乃是推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為立法者賦予審判者之自由裁量權，使審判者可就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。故前述規定於適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。亦即必須犯罪另有特殊之原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者，認為即使宣告法定低度刑期，仍嫌過重，或因立法至嚴，確有情輕法重之情形，始有其適用（最高法院107年度台上字第1111號刑事判決可為參考）。

2.本院考量近年來詐騙集團盛行，屢屢造成被害人鉅額損失，嚴重破壞社會治安，立法者亦因此先後增訂刑法第339條之4、制定及修正詐欺犯罪危害防制條例，提高參與相關犯罪者之刑責。被告於案發時已經年滿66歲，為心智成熟、具有相當社會經驗之成年人，對於前述社會現狀自然有所瞭解，卻仍在此情形下擔任收取詐欺贓款之車手工作，足見其主觀

上具有相當程度之可非難性，且被告本件欲向告訴人蔡昀彤收取之詐騙款項達新臺幣（下同）50萬元，故被告犯罪所生危險並非輕微。再者，依法院前案紀錄表及卷附臺灣新北地方法院114年度審金訴字第4945號刑事判決所示，被告另有其他類似案件經法院判處罪刑在案，可知被告乃是反覆從事相類似之犯罪，並非偶然觸法。此外，依據卷內相關事證，亦未顯示被告是因為特殊環境或原因才為本件犯行。因此，被告之犯罪動機及犯罪情狀，在客觀上並沒有足以引起一般同情之處。另對照被告之犯罪情節及本件犯行之法定刑、處斷刑，即使考量被告在本案中之角色地位此一情事，本院亦認為並無即使宣告法定最低刑仍嫌過重或情輕法重之情狀，自無從依刑法第59條規定予以酌減其刑。因此，被告此部分主張，尚難予以採認。

四、上訴論斷的理由：

㈠原審就被告本案犯行，依刑法第25條第2項減輕其刑，並於審酌：「被告不思循正當途徑獲取所需，竟於現今詐騙案件盛行之情形下，仍加入詐欺集團，擔任面交取款車手之工作，不僅缺乏法治觀念，更漠視他人財產權，損害財產交易安全及社會經濟秩序，所為實不足取。復衡酌被告犯後已坦承犯行，且因告訴人察覺有異報警查獲本案，被告並未實際自告訴人處取得贓款，行為尚屬未遂；並考量被告在詐欺集團之分工乃屬下層車手之角色，對於整體詐欺犯行尚非居於計畫、主導之地位；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段及所生之危害，及被告自陳之教育程度、工作及家庭生活經濟狀況、前科素行」等一切情狀後，量處被告有期徒刑1年2月。經核原審就本案減輕其刑事由之判斷，並無違誤，而對被告量處宣告刑時，已依刑法第57條規定詳加審酌，且其量刑結果亦屬妥適而無不當。

㈡被告雖以前述理由提起上訴。然而：

1.本案並無從依據刑法第59條規定酌減其刑，已經本院詳論如前。再者，被告在本案中之角色地位、犯行僅屬未遂、被告

之家庭狀況等事項，原審於量刑時均已加以審酌，並無就有利於被告之量刑因子漏未審酌的情形。此外，原審於量刑時，雖對於被告之年齡及被告患病之身體狀況並未予以審酌，然被告於行為時之年齡為66歲，此與刑法第18條第3項所規定「得」減輕其刑之行為人年齡（80歲），尚有相當差距；另依被告所提出之診斷證明書，其乃是於本案發生後之另案在押期間，罹患泌尿系統方面之疾病，且於就醫後已經予以手術治療，故被告所患疾病，與其參與本案之動機顯無相關，且非對其日後在監接受矯正過程將產生重大影響之疾病。從而，原審未予審酌被告之年齡及罹患前述疾病等事項，對於其量刑結果之妥適性，並不足以發生動搖。

2.被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，其有期徒刑之處斷刑區間為6月至6年11月，故原審所量處之有期徒刑1年2月，乃屬低度刑區間的刑度。而參酌被告乃是擔任向告訴人收取詐欺款項之車手工作，雖屬詐欺集團中較底層之分工，但因被告會與告訴人接觸，屬需於收款過程中隨機應變以使詐欺犯行得以順利遂行之角色，於詐騙結構中仍具有一定之重要性，再佐以被告欲向告訴人收取之款項達50萬元等情狀下，實難認原審量處之宣告刑過重，而有再予往下調整之空間。

㈢從而，被告以前述上訴意旨，認原審判決有所不當而提起上訴，並無理由，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。

本案經檢察官黃莉紜提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　24　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

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　　6　　月　　24　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

附表：

時點	自白減輕其刑之規定	本案可否適用左列規定之判斷
行為時	113年7月31日修正公布、同年8月2日施行之詐欺犯罪危害防制條例第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	被告就所犯三人以上共同詐欺取財未遂犯行，於偵查中並未自白，無從依左列規定減輕其刑
行為後	115年1月21日修正公布、同年月23日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項：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	被告就所犯三人以上共同詐欺取財未遂犯行，於偵查中並未自白，無從依左列規定減輕其刑