臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1134號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　尤琮凱

選任辯護人　鄭世賢律師（法扶律師）

上　訴　人

即　被　告　黃凱威

選任辯護人　歐陽誠鴻律師（法扶律師）

上　訴　人

即　被　告　陳俊偉

選任辯護人　謝依良律師

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第1640號中華民國114年12月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度軍偵字第273號、113年度偵字第24350號、第30869號、第32638號、114年度軍偵字第51號、114年度偵字第1870號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於尤琮凱如附表編號1、2「原判決主文欄」所處之刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，各處如附表編號1、2「本院主文欄」所示之刑。

其他上訴駁回（即尤琮凱原審A判決附表甲編號2至4、6、7所處之刑部分，黃凱威原審A判決附表甲編號1、2、8至13所處之刑部分，及陳俊偉原審B判決附表甲編號4、5所處之刑部分）。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國114年12月30日以114年度訴字第1640號判決（被告尤琮凱、黃凱威部分，下稱原審A判決。被告陳俊偉部分，下稱原審B判決）判處被告尤琮凱犯如原審A判決附表甲編號1至7所示之罪，各處如原審A判決附表甲編號1至7「宣告刑」欄所示之刑，及為相關沒收或追徵之宣告。被告黃凱威犯如原審A判決附表甲編號1、2、8至13所示之罪，各處如原審A判決附表甲編號1、2、8至13「宣告刑」欄所示之刑，及為相關沒收或追徵之宣告。被告陳俊偉犯如原審B判決附表甲編號4、5所示之罪，各處如原審B判決附表甲編號4、5「宣告刑」欄所示之刑，及為相關沒收之宣告；應執行有期徒刑8月。檢察官於收受原審A判決正本後，就被告黃凱威原審A判決附表甲編號8部分量刑不當為由提起上訴；被告尤琮凱、黃凱威、陳俊偉不服以原審A判決、原審B判決量刑過重為由提起上訴。經本院當庭向檢察官、被告尤琮凱、黃凱威、陳俊偉及其等辯護人確認上訴範圍，檢察官稱僅就被告黃凱威之原審A判決附表甲編號8量刑（含組織犯罪條例第8條第1項規定）部分上訴，被告尤琮凱、黃凱威、陳俊偉及其等辯護人亦稱僅就原審A判決、原審B判決量刑（含被告黃凱威、陳俊偉之刑法第59條規定）部分上訴，對於原審A判決、原審B判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收，均表明未在上訴範圍（本院卷第234-236、283-284頁），足見檢察官及被告尤琮凱、黃凱威、陳俊偉對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑（含被告黃凱威之組織犯罪防制條例第8條第1項、刑法第59條規定；及被告陳俊偉之刑法第59條規定）部分。因此，本院爰僅就原判決量刑（含被告黃凱威之組織犯罪防制條例第8條第1項、刑法第59條規定；及被告陳俊偉之刑法第59條規定）部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名、罪數及沒收等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因檢察官及被告尤琮凱、黃凱威、陳俊偉表明僅就原判決關於量刑部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（所犯

罪名、罪數關係）及沒收部分之認定，均如第一審判決所記載。

四、檢察官及被告尤琮凱、黃凱威、陳俊偉之上訴理由：

㈠檢察官上訴意旨略以：被告黃凱威就發起「B詐欺集團」此一犯罪事實，於偵查時否認犯罪，而將之推給同案被告尤琮凱所為，難認被告黃凱威符合組織犯罪防制條例第8條第1項偵審均自白減輕其刑之規定。又依臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第11705號起訴之犯罪事實，被告黃凱威前於112年7月間，即有三人以上共同詐欺取財之犯行，不知悔改；且本案第一階段與被告尤琮凱共犯後，已遭被害人張峻峰識破，竟另行起意發起本案第二階段之「B詐欺集團」，處處可見被告黃凱威長期處心積慮想持續為詐欺行為，無任何悔意。原審就被告黃凱威之原審A判決附表甲編號8部分所為量刑不足生警惕，請更為適當之判決等語。

㈡被告尤琮凱上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：被告尤琮凱於偵查、審理時均認罪，犯後態度良好、深具悔意，且除本案犯罪外，別無其他犯罪；又於本院時，與原審A判決附表甲編號1、5之被害人Ａ０５達成民事調解，請從輕量刑等語。

㈢被告黃凱威上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：被告黃凱威為高職肄業，在釣魚場工作，育有1名未成年子女，因一時失慮，行差踏錯而罹於重典。然而，被告黃凱威非現況之隱匿真實資料之詐欺集團，亦非以強暴、脅迫等方式取得財物，與一般犯罪組織有所不同，且犯後態度極佳，於偵審中皆自白認罪，供出同夥即被告陳俊偉之真實資料及繳回犯罪所得新臺幣（下同）1萬5,000元，又於本院時，與原審A判決附表甲編號1之被害人Ａ０５達成民事調解。綜觀被告黃凱威處境、所犯情事及所獲之利益，所受處刑罪責仍顯有情輕法重，不符比例原則之處，請依刑法第59條規定減輕其刑，並從輕量刑云云。

㈣被告陳俊偉上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：被告陳俊

偉坦承犯行，且與被害人Ａ０９達成和解，獲得被害人Ａ０９之宥恕，犯後態度良好。被告陳俊偉經營洗車廠，有正當工作；又被告陳俊偉之父親前接受心臟瓣膜置換術治療，並患有高血壓，且因被告陳俊偉之祖母離世，父親心裡不捨一直走不出來而罹患憂鬱症，均須持續回診治療，而被告陳俊偉為家中獨子須負擔扶養父母之義務，家中經濟端賴被告陳俊偉之洗車工作。原審量刑未審酌有無刑法第59條之適用，應有未妥云云。

五、經查：

㈠被告尤琮凱就原審A判決附表甲編號7部分、被告黃凱威就原審A判決附表甲編號10、11、13部分、及被告陳俊偉就原審B判決附表甲編號5部分，屬未遂犯，爰均依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡被告尤琮凱、黃凱威、陳俊偉行為後，詐欺犯罪危害防制條例經總統於115年1月21日修正公布、同年月00日生效施行。而修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項則規定：「犯詐欺犯罪，於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」。比較觀之，修正後增加「需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」，始符減刑規定。是經比較之結果，裁判時之規定未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段之規定。

㈢查：

1.被告尤琮凱於偵查、審理時均自白犯罪，但就原審A判決附表甲編號1至6部分，並未繳交犯罪所得，自無詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定之適用。而被告尤琮凱原審A判決附表甲編號7部分，係未遂犯，無犯罪所得繳交之問

題，故就此部分，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑，並依法遞減之。

2.被告黃凱威於偵查、審理時均自白犯罪，且就原審A判決附表甲編號1、2、8、9部分，已繳交犯罪所得，有原審收據1份（原審2卷第107頁）在卷可憑，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑。又被告黃凱威就原審A判決附表甲編號10部分，係未遂犯，而無犯罪所得繳交之問題，是就此部分，亦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，並依法遞減之。（至於原審A判決附表甲編號11至13部分係犯刑法第339條第1項、第3項之詐欺取財既、未遂罪，故無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之適用）

3.被告陳俊偉於偵查及審理中均自白犯罪，且陳稱：就原審B判決附表甲編號4部分，獲利20萬元等語（臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第32638號卷第82頁），但此犯罪所得，已歸還被害人Ａ０９，有和解書1份（臺灣臺南地方檢察署113年度軍偵字第273號卷第185頁）可憑，並據被害人Ａ０９陳明在卷，故被告陳俊偉已主動繳回其犯罪所得；又被告陳俊偉就原審B判決附表甲編號5部分，係未遂犯，本無犯罪所得應繳交之問題，均應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑，並就原審B判決附表甲編號5部分，依法遞減之。

㈣組織犯罪防制條例第8條第1項減刑部分：

1.被告尤琮凱就原審A判決附表甲編號1部分，於偵查及審理中均自白犯罪，爰依組織犯罪防制條例第8條第1項規定，減輕其刑。至於同時涉犯組織犯罪防制條例第4條第1項之招募他人加入犯罪組織罪減刑部分，因屬想像競合犯其中之輕罪，是就此得減輕其刑部分，於依刑法第57條規定量刑時，一併衡酌該減刑事由。

2.被告黃凱威就原審A判決附表甲編號8部分，於偵查時供承：（本件涉犯組織、詐欺是否承認？）都承認等語（臺灣臺南

地方檢察署113年度軍偵字第273號卷第113頁），及於法院審理時均自白犯罪，爰依組織犯罪防制條例第8條第1項規定，減輕其刑。至於被告黃凱威同時涉犯組織犯罪防制條例第4條第1項之招募他人加入犯罪組織罪，及加重詐欺取財罪而得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部分，因原審A判決附表甲編號8犯行依想像競合犯論以發起犯罪組織罪，被告黃凱威所犯招募他人加入犯罪組織罪、加重詐欺取財罪均係屬想像競合犯其中之輕罪，是就此得減輕其刑部分，依刑法第57條規定量刑時，併予衡酌該部分減輕其刑事由。

3.被告陳俊偉就原審B判決附表甲編號4部分，於偵查時未坦認涉犯參與犯罪組織罪，而無組織犯罪防制條例第8條第1項減刑規定之適用。

㈣刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為顯可憫恕，且即使宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。查被告黃凱威貪圖不法利益而參與「A詐欺集團」、發起「B詐欺集團」，不僅造成被害人等之財產損害，更影響經濟秩序，危害社會治安，詐騙次數計8次，實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。又被告陳俊偉貪圖不法利益而參與「B詐欺集團」之運作，造成被害人等之財產損害，亦危害社會治安。再者，被告黃凱威就原審A判決附表甲編號10、11、13部分，依刑法第25條第2項規定（未遂犯）減輕其刑，且就原審A判決附表甲編號1、2、9部分，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，及就原審A判決附表甲編號8部分，依組織犯罪防制條例第8條第1項規定減刑（或減或遞減其刑）；被告陳俊偉就原審B判決附表甲

編號5部分，依刑法第25條第2項規定（未遂犯）減刑，且就原審B判決附表甲編號4、5部分，均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（或減或遞減其刑）；是被告黃凱威、陳俊偉經減刑之後，已難認有何「情輕法重」之情事。另依法亦不能以「家庭因素而犯案、犯後坦承犯行、犯行非重、犯罪所得不多」等諸理由認有顯可憫恕之情形。承前說明，本院考量被告黃凱威、陳俊偉之犯罪情節、態樣、動機及手段，所犯之罪刑，尚無情輕法重而顯可憫恕之情事。從而，其等與刑法第59條所規定之要件，已有不符，自無依該條酌減其刑之適用。是被告黃凱威、陳俊偉及其等辯護人主張：請依刑法第59條規定酌減刑度云云，均難採憑。

六、本院撤銷改判及維持原判決之理由：

㈠撤銷改判部分（即被告尤琮凱原審A判決附表甲編號1、5所處之刑部分）：

1.原審以被告尤琮凱原審A判決附表甲編號1、5所示之犯行，事證明確，因予科刑，固非無見。惟查：

⑴按量刑之輕重，應注意刑法第57條各款所定科刑時應審酌之一切情狀，以為科刑輕重之標準。被告尤琮凱就原審A判決附表甲編號1、5部分，事後於本院時與被害人Ａ０５達成民事調解，並依約給付分期款項，有本院調解筆錄1份、本院公務電話查詢紀錄表1份（本院卷第267-268、323頁）可按。原審「未及審酌」上情，致此部分量刑失之過重，容有未洽。

⑵被告尤琮凱上訴意旨以原審A判決附表甲編號1、5部分，已與被害人Ａ０５達成調解，原審未及審酌上情致量刑過重為由，指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將被告尤琮凱附表編號1、2「原判決主文欄」所處之刑部分，予以撤銷改判，期臻適法。

2.爰審酌被告尤琮凱正值青壯，不思以正途獲取所需，率爾發起犯罪組織而為本案犯行，以金包銀項鍊（即在銀項鍊表面

鍍上黃金）之詐騙手法為本件犯行，所為實屬不該。兼衡被告尤琮凱之素行（參見法院前案紀錄表），坦承犯行之犯後態度，與被害人Ａ０５成立調解，並按期給付分期款項，有上開調解筆錄及本院公務電話查詢紀錄表各1份可參，並考量被告尤琮凱之犯罪動機、目的、犯罪所造成之損失。暨被告尤琮凱自陳高職畢業之智識程度，從事臨時工，日薪2,000元，未婚無子女，與父母親同住等一切情狀，分別量處被告尤琮凱如附表編號1、2「本院主文欄」所示之刑，並就附表編號2部分，諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

㈡維持原判決部分（即被告尤琮凱原審A判決附表甲編號2至4、6、7所處之刑部分、被告黃凱威原審A判決附表甲編號1、2、8至13所處之刑部分、及被告陳俊偉原審B判決附表甲編號4、5所處之刑部分）：

1.按量刑係法院就繫屬個案犯罪所為之整體評價，乃事實審法院之職權裁量事項，而量刑判斷當否之準據，則應就判決整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段遽為評斷。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，在法定刑度內酌量科刑，無偏執一端，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，自不得任意指為不當或違法（最高法院75年度台上字第7033號、104年度台上字第2577號判決意旨參照）。原審以行為人之責任為基礎，審酌被告尤琮凱、黃凱威正值青年，未以正途獲取所需，率爾發起犯罪組織而為本案犯行，實屬不該，並被告尤琮凱造成原審A判決附表甲編號2至4、6、7所示被害人，被告黃凱威造成原審A判決附表甲編號1、2、8至13所示被害人受有實際財產損失，實屬不該，惟念被告尤琮凱、黃凱威尚知坦認犯行，但未與全體被害人達成和解，及其等之犯罪動機、目的、手段、所得、分工情形與法益侵害程度，被告尤琮凱、黃凱威之素行（參見法院前案紀錄表），暨其等自述之智識程度、生活及家庭經濟狀況（原審2卷第42頁）等一切情狀，分別量處被告尤琮凱如原審A判決附表甲編號2至4、6、7所示之

刑，被告黃凱威如原審A判決附表甲編號1、2、8至13所示之刑。又審酌被告陳俊偉正值青年，未以正途獲取所需，率爾參與詐欺集團，造成如原審B判決附表甲編號4所示被害人受有實際財產損失，實屬不該，惟念被告陳俊偉尚知坦認犯行，且已與被害人Ａ０９達成和解，已賠償被害人Ａ０９所受損害，及其犯罪動機、目的、手段、所得、支配程度與法益侵害程度，被告陳俊偉之素行（參見法院前案紀錄表），暨被告陳俊偉自述之智識程度、生活及家庭經濟狀況（原審1卷第229頁）等一切情狀，分別量處被告陳俊偉如原審B判決附表甲編號4、5所示之刑，並定其應執行有期徒刑8月（所處有期徒刑不能易科罰金，但得聲請易服社會勞動），以資懲儆。本院認原判決關於被告尤琮凱原審A判決附表甲編號2至4、6、7、被告黃凱威原審A判決附表甲編號1、2、8至13、及被告陳俊偉原審B判決附表甲編號4、5之科刑部分，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，經核並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，而檢察官上訴請求從重量刑之理由，被告尤琮凱、黃凱威、陳俊偉上訴請求從輕量刑之理由，已為原判決審酌時作為量刑之參考因子，或尚不足以動搖原判決之量刑基礎，難認有據。

2.另被告黃凱威雖於本院時，與被害人Ａ０５達成民事調解，約定：「被告黃凱威願給付被害人Ａ０５4萬元，自115年7月起至116年2月止，按月於每月20日前給付5,000元，若未遵期履行，應賠償被害人Ａ０５20萬元」等情，有本院調解筆錄1份（本院卷第267-268頁）附卷可查。然而，被告黃凱威自第1期起，即未依約給付分期款項，有本院公務電話查詢紀錄表1份（本院卷第323頁）可憑。另於被告黃凱威雖於115年8月18日匯款第1期分期款項5,000元予被害人Ａ０５，有匯款明細1份（本院卷第327頁）可證，惟已未遵期履行調解內容，且於宣判時（8月31日）亦未償付第2期款項，是此部分不得以為被告黃凱威量刑之有利因子，附此說明。

3.綜上所述，檢察官上訴意旨以被告黃凱威如原審A判決附表

甲編號8部分應無組織犯罪防制條例第8條第1項減刑規定之適用，並原審就此部分量刑過輕，指摘原判決不當；被告尤琮凱、黃凱威、陳俊偉上訴意旨以原審量刑過重，並被告黃凱威、陳俊偉請求依刑法第59條規定減輕其刑為由，指摘原判決不當，均無理由，應予駁回。

七、本件被告尤琮凱經合法傳喚，無正當之理由未於審判期日到庭，爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368、369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第371條（僅引用程序法），判決如主文。

本案經檢察官桑婕提起公訴，檢察官陳擁文提起上訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　洪榮家

以上正本證明與原本無異。

詐欺取財部分不得上訴，其餘如不服本判決應於收受送達後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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　蔡曉卿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第339條

（普通詐欺罪）

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

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。

組織犯罪防制條例第3條
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。
以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：
一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。
二、配合辦理都市更新重建之處理程序。
三、購買商品或支付勞務報酬。
四、履行債務或接受債務協商之內容。
前項犯罪組織，不以現存者為必要。
以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：
一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。
二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。
第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

組織犯罪防制條例第4條

招募他人加入犯罪組織者，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。

意圖使他人出中華民國領域外實行犯罪，而犯前項之罪者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

成年人招募未滿十八歲之人加入犯罪組織，而犯前二項之罪者，加重其刑至二分之一。

以強暴、脅迫或其他非法之方法，使他人加入犯罪組織或妨害其成員脫離者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。

附表：

編號	犯罪事實	原判決主文	本院主文
1	原審A判決附表甲編號1	尤琮凱犯發起犯罪組織罪，處有期徒刑參年陸月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑參年肆月。
2	原審A判決附表甲編號5	尤琮凱犯詐欺取財罪，處有期徒刑柒月。	原判決關於所處之刑部分撤銷。 上開撤銷部分，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。