臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第330號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

被　　告　黃品淵

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

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3439號中華民國114年12月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第38383號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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，應依上開規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國114年12月24日以114年度訴字第3439號判決判處被告黃品淵犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑1年3月，沒收部分詳如原判決附表所示。檢察官於收受該判決正本後，以原判決之量刑不當為由提起上訴，被告則未上訴，經本院當庭向檢察官確認上訴範圍，檢察官稱僅就原判決之量刑部分上訴，對於原判決之犯罪事實、罪名、罪數、沒收等部分，表明未在上訴範圍內（見本院卷第92頁、第104頁），揆諸前開說明，檢察官顯僅就原判決之量刑部分提起上訴，至於原判決其他部分均不予爭執，亦未提起上訴，依前開規定，本院爰僅就原判決之量刑部分加以審理。

三、經本院審理結果，因檢察官僅就原判決之量刑部分提起上

訴，故本案關於被告之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數）、沒收之認定等部分，均如第一審判決所記載。

四、檢察官之上訴意旨略以：本案被告未取得告訴人黃淑貞之諒解，另依告訴人聲請上訴意旨略以其因遭詐欺造成身心受損，原審未通知告訴人到庭以表示意見，因而未能審酌告訴人因本案所受影響，亦未能考量告訴人之意見，即逕為判決，非惟程序上難認適法，就本案之量刑，亦難認已為充分之審酌，所為量刑自非妥適等語。經核閱告訴人所述事項，大致同上認定，認其聲請上訴已具備理由，爰提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

五、刑之減輕之理由：

㈠本案被告與所屬詐騙集團成員已著手於加重詐欺取財等犯行之實行，然因告訴人先前已察覺有異並報警處理，遂會同警方埋伏並當場逮捕被告，致被告未能得手，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕之。

㈡按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，於同年0月00日生效施行，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」，修正後第47條第1項則規定「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」，經比較結果，以修正前之規定有利被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。又修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所稱「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（最高法院113年度台上字第4096號刑事判決意

旨參照）。被告就本案犯行，在偵查及歷次審判中均自白（見原審聲羈卷第35頁，原審訴字卷第39頁，本院卷第104頁），且被告陳稱因本次犯行係屬未遂，故尚未領取報酬等語（見警卷第16頁），應屬可信，是被告所犯三人以上共犯詐欺取財未遂罪，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，並遞減輕其刑。

六、上訴駁回之理由：

㈠本件原判決以被告之罪證明確，適用相關規定，並審酌被告自陳「做到第三四件就有點奇怪了，因為對方拿的數字有到1、2百萬，但因當時要繳房租、缺錢」等語（見原審卷第32頁至第33頁），可見其於經濟狀況不佳時，不思循正途賺取所需，竟選擇擔任詐欺集團之車手角色，參與本案詐欺犯行，使執法人員難以追查幕後犯罪者之真實身分，且先前已有多次取款之行為（非在本次起訴範圍），惡性非輕，所為實應非難。復考量被告犯後於偵查及法院審理時均坦承犯行之態度（符合洗錢防制法及組織犯罪防制條例之自白減刑規定），審酌告訴人所受損害金額、兼衡所供稱之智識程度、職業、家庭經濟狀況等一切情狀，爰量處有期徒刑1年3月。

㈡檢察官雖以上開理由提起上訴，惟按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。而原判決已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，並未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，所為量刑及定應執行刑核無不當或違法，且無輕重失衡情形。又告訴人於本院審理時到庭陳稱希望被告賠償（見本院卷第110頁），並提起刑事附帶民事訴訟，可知告訴人之意見係希望被告能填補告訴人所受之損害，是以檢察官據以提起上訴之相關量刑事項，包括告訴人所受損害等量刑因子，均經原審審酌如上，可知原判決已依刑法第57條各款所列情狀審酌，

又本案於原審及本院審理時之相關量刑因子並無二致，自無再予從重量刑之餘地。是本件檢察官之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊尉汶提起公訴，檢察官蔡旻諺提起上訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　洪榮家

法　官　吳育霖

以上正本證明與原本無異。

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　黃玉秀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

前項之未遂犯罰之。

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。