臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第397號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
上　訴　人　游閔凱
即　被　告
000000000000000000
選任辯護人　許博閎律師
　　王聖傑律師

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2816號中華民國114年12月9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30764號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

游閔凱緩刑貳年，並應於本判決確定之日起壹年內，接受法治教育課程參場次，緩刑期間付保護管束。

事實及理由

一、按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，刑事訴訟法第348條定有明文。經查：檢察官及被告於本院準備及審理時均已明確表示，僅就原審判決量刑部分提起上訴，有本院筆錄在卷可稽(見本院卷第85至86、97、99頁)，因此本案僅就檢察官及被告上訴範圍加以審理，其餘犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分，均如第一審判決書所載。

二、上訴意旨略以

㈠檢察官部分：

被告正值青年，不思以正常途徑賺取財務，竟擔任車手取款，開庭時無道歉之意，事後亦未賠償告訴人謝樂健之損失，難認犯後態度良好，原審量處被告有期徒刑10月，容有

過輕之疑慮，為此，依告訴人之聲請，提起上訴，請將原審判決撤銷，更為妥適之判決。

㈡被告部分：

被告本案為未遂，先前亦無因犯罪遭有期徒刑判決之前科，上訴後並與告訴人成立和解，請斟酌被告認罪及努力和解之態度，予以從輕量刑，並不吝宣告緩刑， 以勵自新。

三、被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條雖於115年1月21日公布修正，同年0月00日生效施行，惟被告偵查中否認犯行，不論依修正前後規定，均不符合減刑要件，無上開減刑規定之適用，合先敘明。

四、上訴駁回之理由

㈠按刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院於法定範圍內得依職權為合義務自由裁量之事項，苟其科刑輕重符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不能任意指為違法。

㈡經查：

1.原審以被告本案為未遂犯，依刑法第25條第2項減輕其刑後，又因符合偵審自白，且無證據證明有犯罪所得，再依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，遞減輕其刑，復敘明，審酌被告正值青年，有謀生能力，不思循正當途徑賺取金錢，擔任詐欺集團面交車手，與詐欺集團其他成員共同參與犯案，著手欲詐騙告訴人新臺幣30萬元及洗錢，幸因告訴人及早發覺而未能詐欺及洗錢得逞，兼衡被告犯後坦承犯行、本案犯罪動機、目的、手段、尚未獲取報酬，且合於洗錢防制法及洗錢未遂等減刑事由，於原審審理時自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑10月。

2.原判決上開量刑，已依刑法第57條規定詳為審酌，兼顧被告有利及不利事項，所宣告之刑亦於處斷刑度內予以酌量科處，無量刑輕重相差懸殊等裁量權濫用之瑕疵。被告上訴後，於本院審理中雖與告訴人以10萬元成立和解，並當庭全

數給付完畢，有本院和解筆錄一份在卷足據(見本院卷第109至110頁)，此一量刑事由於原審判決後已有改變，然原審量刑時並未將被告未為賠償，予以不利之評價，且被告擔任詐騙集團之車手，對社會治安及國人財產安全已造成相當程度之危害，原審之量刑並無何違反比例原則及罪責相當原則，本院自不宜再為調降，況且，本院已予被告緩刑之宣告(詳如後述)，對被告而言，所宣告之刑目前均暫緩執行，倘被告於緩刑期間，遵循緩刑所附條件，且未再犯罪而經撤銷緩刑，本案刑之宣告於緩刑期滿時自係失其效力，實質上對被告並無何影響，因認無撤銷原判決，改判較輕刑度之必要，被告上訴指摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。另被告既與告訴人成立和解及依約為全部賠償，檢察官以被告未賠償等由，指摘原審量刑過輕，亦無理由，應予駁回。

3.末查，被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有前揭被告前案紀錄表在卷可稽(見本院卷第113頁)，本次係係因一時短於思慮，致罹刑章，犯後自始即坦承犯行，且上訴後已與告訴人成立和解及履行給付完畢，除獲得諒宥外，告訴人亦同意給予緩刑，業如前述，本院認被告經此偵、審程序後，被告當能知所警惕，信無再犯之虞，所宣告之刑以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款之規定，諭知緩刑2年，以啟自新，又為使被告培養正確法律觀念，以收矯正之效，爰依刑法第74條第2項第8款規定，命其應於本判決確定之日起1年內，接受法治教育課程3場次，並依刑法第93條第1項第2款規定，命於緩刑期間付保護管束。而被告上揭所應負擔或履行之義務，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款規定，倘被告未遵循本院所諭知之上述負擔，或違反保護管束期間內應遵守之事項，情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，有執行刑罰之必要者，檢察官得聲請法院撤銷前開緩刑之宣告，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官邱瀞慧提起公訴、檢察官施胤弘提起上訴、檢察官

蔡麗宜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　梁淑美

法　官　包梅真

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　許雅華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

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。