

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1273號

上訴人

即被告 翁國維

選任辯護人 黃紹文律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第251號中華民國113年7月3日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第6275號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於翁國維所處之刑部分撤銷。

前開撤銷部分，翁國維處有期徒刑伍月。

理 由

壹、程序事項：

一、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

二、查本件上訴人即被告於本院審理時，已明示其上訴之範圍是僅就量刑部分上訴；對於原審判決認定之犯罪事實、引用之證據、理由、適用法條、罪名、及沒收等，都沒有不服，也不要上訴等語。檢察官、被告及其辯護人就本院以原審所認定的犯罪事實、證據理由、適用法條、罪名、及沒收為基礎，僅就量刑部分調查證據及辯論均表示無意見等語（見本院卷第114至115頁）。是依據前述規定，本院僅就原判決量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分（含原判決認定

之犯罪事實、證據、理由、引用的法條、罪名、及沒收），
則非本院審理範圍，先予指明。

貳、與刑之減輕有關事項之說明：

一、被告雖已著手於三人以上共同犯詐欺取財行為之實行，惟未遂，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

二、按被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」業於113年7月31日經總統公布修正施行，並自113年8月2日起生效，此行為後之法律因有利於被告，依刑法第2條第1項但書規定，應予適用該現行法。經查，本案被告所為，既包括刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，且其於偵查及歷次審判中均自白上開犯行（見偵卷第17頁、原審卷第94頁、本院卷第70頁），且本案為未遂，致被告尚無犯罪所得，爰依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑。

三、再查，被告就本案參與犯罪組織犯行，固亦於偵查及審判中自白（見偵卷第17頁、原審卷第94頁、本院卷第70頁），原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑，然該部份因屬想像競合之輕罪，並從一重論處加重詐欺取財罪，故就上開減刑因子，將於量刑時一併審酌，併此敘明。

參、上訴審之判斷：

一、被告上訴意旨略以：

本案我已認罪，希望能判6月以下徒刑，並予緩刑之宣告等語。辯護意旨略以：本案是詐欺未遂，原審有以未遂減輕其刑，請鈞院另審酌被告在犯本案之前沒有前科，且本案在偵查至審理中，被告均坦承犯行，地方法院雖然有以未遂減輕其刑，但在原審判決後詐欺犯罪危害防制條例有修正，依照該條例第47條前段規定被告犯本罪在偵查及歷次審理均自白

01 得以減輕其刑，原審量刑時未予審酌，請求鈞院就本件量刑
02 部分再審酌上開新修正條文，就被告刑度再予減輕。本件被
03 告已經跟被害人和解，且被告在本案沒有獲得任何利益，也
04 未從被害人那裡拿到任何錢財。和解過程中被害人不但表示
05 願意由法院對被告從輕量刑，也表示如果適當也願意給被告
06 緩刑之機會。請鈞院考量被告智識程度不高，犯後態度良
07 好，雖然是一時不察而觸犯本罪，但被告向來都有正當工
08 作，並不是遊手好閒之人，被告已婚並且還養育兩名年幼小
09 孩，是家庭經濟來源支柱，因被告已經承認錯誤，希望再考
10 量以上情節，降低本件宣告刑到6個月以下，並且予以緩刑
11 之宣告，以啟被告自新等語。

12 二、撤銷原判決關於刑之部分之理由：

13 按刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配的正義，故法院
14 對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其
15 罪，以契合人民之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
16 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕
17 重之標準；犯罪所生之危險或損害、行為人犯罪後之態度，
18 為刑法第57條第9款、第10款所定量刑審酌事項之一，是行
19 為人犯後悔悟之程度，是否力謀恢復原狀或與被害人達成和
20 解，及其後是否能確實履行和解條件，以彌補被害人之損
21 害，均攸關於法院判決量刑之審酌。經查：本件被告業已與
22 告訴人宋雅歆無條件成立調解，告訴人宋雅歆並願意原諒被
23 告，請求法院從輕量刑或如符合緩刑宣告之要件給予緩刑宣
24 告之機會等情，有原審113年度南司刑移調字第539號調解筆
25 錄1份在卷可參（見本院卷第11至12頁）。另本件被告於行
26 為後，詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日制定公布、同
27 年8月2日施行後，按該條例第47條規定係新增原法律所無之
28 減輕刑責規定，倘有符合該條例第47條減刑要件之情形者，
29 法院並無裁量是否不予減輕之權限，且為刑事訴訟法第163
30 條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法
31 院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法

01 應負客觀上注意義務（最高法院113年度台上字第3358號判
02 決意旨參見）。經查，本案被告所為，既包括刑法第339條
03 之4第2項、第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，
04 且其於偵查、原審及本院均坦承上開詐欺犯行，復因本案未
05 遂致被告尚無犯罪所得，應依詐欺犯罪危害防制條例第47條
06 前段之規定減輕其刑，業如前述，是本件攸關被告量刑之基
07 礎於原審判決後，已有所變動，原判決未及審酌上情，容有
08 未合，被告上訴意旨請求從輕量刑，非無理由，自應由本院
09 將原判決所處之刑予以撤銷自為改判。

10 三、本院量刑之審酌：

11 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當方法賺取所
12 需，竟貪圖不法利益，選擇加入詐欺集團，並參與本案詐欺
13 告訴人宋雅歆之犯行，實有不該。復考量被告犯後自始坦承
14 犯行，並與告訴人宋雅歆無條件成立調解，告訴人宋雅歆並
15 願意原諒被告，請求法院從輕量刑或如符合緩刑宣告之要件
16 時，給予緩刑宣告之機會等情，有原審113年度南司刑移調
17 字第539號調解筆錄1份在卷可參，業如前述，兼衡被告於原
18 審供述為高中畢業、另案羈押前從事建築業、月薪約新臺幣
19 3萬元、需扶養2名子女、家庭經濟狀況不佳，並於上訴後再
20 提出戶口名簿、中低收入戶證明書各1份為證（見本院卷第1
21 5、17頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。又被
22 告及辯護人上訴意旨雖請求本院為緩刑之宣告，然查被告已
23 因另犯詐欺等案件，經臺灣南投地方法院於113年9月27日以
24 113年度金訴字第249號判決判處有期徒刑1年4月，有其臺灣
25 高等法院被告前案紀錄表在卷可參（見本院卷第126頁），
26 是被告已不符合緩刑之要件，本院自無從諭知緩刑，亦併此
27 敘明。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條，判決
29 如主文。

30 本案經檢察官林曉霜提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。

31 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

刑事第六庭 審判長法官 郭玫利
法官 王美玲
法官 林臻嫻

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 劉素玲

中華民國 113 年 11 月 12 日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

01 中華民國刑法第339條之4
02 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
03 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：
04 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
05 二、三人以上共同犯之。
06 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
07 對公眾散布而犯之。
08 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
09 電磁紀錄之方法犯之。
10 前項之未遂犯罰之。