臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1383號

上　訴　人
即　被　告　游書旻

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第2573號中華民國115年3月20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28566號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於所處之刑部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑肆月。

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115年3月20日以114年度訴字第2573號判決判處被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑6月，及為相關沒收之宣告。被告不服而以原審量刑過重為由提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告確認上訴範圍，稱僅就原判決量刑（含修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段）部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收，表明未在上訴範圍（本院卷第62-63、74頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑（含修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段）部分。因此，本院爰僅就原判決量刑（含修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段）部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名及沒收等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因被告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、被告上訴意旨略以：被告於偵查、審理時均自白本件犯行，已與告訴人劉任珊達成調解，並給付6期分期款項、每期新臺幣（下同）5,000元，計3萬元，請依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑，並從輕量刑等語。

五、經查：

㈠被告雖已著手於三人以上共同詐欺取財犯行之實行，惟因及時遭警方逮捕，而未取得告訴人交付現金，為未遂犯，情節較既遂犯輕微，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡被告行為後，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危害防制條例第47條前段之規定。查被告於偵查、審理時，就本件加重詐欺取財等犯行均自白；又被告與告訴人達成民事調解，並已給付調解金額計3萬元，有調解筆錄1份（原審卷第53-54頁）、郵局存款人收執聯、網路轉帳資料1份（本院卷第83-93頁）在卷可按，而本件犯罪所得為1萬3,800元，故被告已主動繳回其犯罪所得，爰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被告就參與犯罪組織及洗錢犯行，固於偵查及審理中均自白

認罪，原得適用相關規定減刑部分，惟此等部分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。

六、本院撤銷改判之理由：

㈠原審以被告所犯加重詐欺取財未遂等犯行，事證明確，因予科刑，固非無見。惟查：

1.本件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，已如前述。原審「未及審酌」被告繳回其犯罪所得，致未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，對被告減輕其刑，容有未洽。

2.被告上訴意旨以原審未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑，量刑過重為由，指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原判決關於所處之刑部分，予以撤銷改判，期臻適法。

㈡爰審酌詐騙事件層出不窮，為社會大眾所深惡痛絕之事，被告為賺取報酬而擔任車手，欲協助本案詐欺集團取得受騙款項，並掩飾、隱匿犯罪所得，嚴重影響檢警對於幕後詐欺集團之追緝，法治觀念顯有偏差，自應予相當之非難。兼衡被告之素行（參見法院前案紀錄表），坦承犯行之犯後態度（包含參與犯罪組織及洗錢犯行），且與告訴人調解成立，按期清償中，有上開調解筆錄、郵政存款收執聯各1份可證，被告參與犯罪情節，非屬詐欺集團核心份子，而屬被動聽命行事角色。暨被告自陳國中畢業之智識程度，從事太陽能工作，月收入2萬8,000元，未婚無子女，與父母同住等一切情狀，量處被告有期徒刑4月（不能易科罰金，但得聲請易服社會勞動），以資懲儆。

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

本案經檢察官許友容提起公訴，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。

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。

中華民國刑法第216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第210條

（偽造變造私文書罪）

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。

中華民國刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

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。

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。