臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1589號

上　訴　人
即　被　告　邱鈺雯

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣嘉義地方法院115年度訴字第144號中華民國115年5月8日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第15111號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑及沒收追徵犯罪所得部分，均撤銷。

上開刑撤銷部分，邱鈺雯處有期徒刑捌月。

理　由

一、本院審理範圍：

㈠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。

㈡查本件上訴人即被告邱鈺雯（下稱被告）不服原判決提起上訴，嗣於本院審判期日明示僅針對第一審判決關於刑及沒收犯罪所得部分提起上訴（本院卷第55頁），依據前述規定，本院僅就原判決量刑及沒收犯罪所得部分審理，至於原判決其他部分（含原判決認定之犯罪事實、罪名及其餘沒收），則非本院審理範圍。

二、被告上訴理由略以：原審量刑過重，被告於本院審理中已坦承全部犯行，並與告訴人劉姿妏（下稱告訴人）達成和解，且已賠償被害人，請求從輕量刑，且不予沒收原判決所諭知沒收追徵之犯罪所得等語。

三、關於刑之減輕事由：

㈠被告於拿取告訴人交付之新臺幣（下同）80萬元後，旋即當場為警逮捕而未遂，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡被告於偵查及原審審理中均未自白犯罪，自無從依洗錢防制法第23條第3項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定減輕其刑，附此敘明。

四、原判決關於刑及沒收追徵犯罪所得部分撤銷之理由：

㈠原審經詳細調查後，認被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪事證明確，而予以論罪科刑，固非無見。惟被告於原審審理中原係否認犯行，但於本院審理中已坦認犯行，又於民國115年8月12日當庭與告訴人達成和解，並當場給付12,000元給告訴人，告訴人表示願意原諒被告，此有本院審判筆錄（見本院卷第57頁）、和解筆錄（見本院卷第63至64頁）在卷可憑，是被告之量刑基礎已有變更，此部分攸關被告犯罪後之態度，而為刑法第57條所列量刑因子，原審未及審酌上情而為量刑，尚有未當。又被告業已給付告訴人12,000元，原審未及衡酌該情事而仍諭知沒收追徵犯罪所得，亦有未洽。被告以原審判決量刑過重，請求從輕量刑，並以業已賠償告訴人為由，亦就沒收犯罪所得部分提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決刑及沒收追徵犯罪所得部分均予以撤銷。並毋庸再予諭知沒收追徵其犯罪所得。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為圖己利，擔任收水角色，參與「俊霖」等詐騙集團成員之分工。向告訴人拿取現金後，擬轉交給他人，使國家機關追查上開詐騙集團成員或被害人尋求救濟均更加困難，降低詐騙集團成員為警查獲及遭追償不法所得之風險，助長社會上詐欺取財盛行之歪風；本件幸因告訴人發覺詐騙，配合警方當場逮捕被告，而未實際發生財物損失及洗錢結果；兼衡其於偵查及原審審理中均否認犯行，但於本院審理中已坦承犯行，及其相關前科紀錄；被告於本院審理中所自陳之智識程度、生活狀況（見本院卷第56頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。又被告雖與告訴人達成和解，並獲得告訴人之原諒，但前因幫助洗錢案件，經臺灣苗栗地方法院113年度苗金簡字第180號判處有期徒刑4月確定，有法院前案紀錄表附卷可參（見本

院卷第33至35頁），本案並不符合緩刑宣告之要件，併此敘明。

㈢被告因本案獲有犯罪所得12,000元，業據其供述在卷，核屬其犯罪所得，本應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，惟被告於犯罪後業已與告訴人達成和解，其賠償金額等於其犯罪所得，業如前述，等同犯罪所得已實際合法發還被害人劉姿妏，爰依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收或追徵。

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，判決如主文。

本案經臺灣嘉義地方檢察署檢察官柯文綾提起公訴，臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官葉耿旭到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　林臻嫻

法　官　曾子珍

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　蔡双財

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　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

有第二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1億元者，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。