臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1780號

上　訴　人
即　被　告　余元勝

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院115年度訴字第975號，中華民國115年4月20日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署115年度偵字第2349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。

余元勝處有期徒刑壹年。

犯罪事實及理由

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。本件上訴人即被告余元勝不服原判決提起上訴，於本院審理中明示僅就原判決量刑部分提起上訴，對於原審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均不在上訴範圍等語（本院卷第69頁），檢察官則未提起上訴。依據上述規定，本院審理範圍僅限於原判決之量刑，至於其他關於犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分，則非本院審理範圍，如第一審判決書所記載。

二、被告上訴意旨略以：被告已誠心悔過，於原審與告訴人以新臺幣（下同）5萬元達成調解，並按期給付賠償，上訴後已繳交犯罪所得，請求從輕量刑，並給予緩刑之諭知等語。

三、刑之減輕事由：

㈠被告著手向告訴人詐取財物，惟遭警當場查獲而未遂，犯罪結果顯較既遂之情節為輕，依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡詐欺犯罪危害防制條例部分：

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於民國115年1月21日修正公布，於同年0月00日生效，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六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。」，且於立法理由說明未遂階段無須內入本條適用範圍，則經比較結果，以修正前之規定有利被告，應依刑法第2條第1項但書之規定，適用115年1月21日修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。

2.本件被告係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪，屬詐欺犯罪危害防制條例第2條第1款第1目之規定之詐欺犯罪，而被告合於偵查及歷次原審判中均自白犯罪，且自陳犯罪所得5,000元，於上訴本院後已自動繳交，有本院收據在卷可查（本院卷第50頁），應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。

㈢被告就所犯一般洗錢未遂罪部分，於偵查及歷次審判中均自白犯罪，且已自動繳交犯罪所得，如前所述，原應依洗錢防制法第23條第3項前段及刑法第25條第2項之規定遞減輕其刑，惟因本案係依想像競合犯規定從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，就此部分想像競合犯輕罪得減刑部分，本院於量刑時併予以審酌。

四、撤銷改判及量刑之理由：

㈠原審認被告罪證明確，因而予以科刑，固非無見。惟被告於本院審理時業已繳交犯罪所得，如前所述，合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定，原審未及適用上開規定對被告減輕其刑，尚有未合。被告上訴意旨指摘原審量刑過重，為有理由，自應由本院將原判決關於所處之刑撤銷改判。

㈡爰審酌被告不思循正當途徑賺取所需金錢，加入本案詐欺集團，並從事收款車手之角色，嚴重危害交易秩序與社會治安，更造成犯罪偵查追訴的困難性，被告本案行為對告訴人

所施詐之金額30萬元，幸經告訴人報警埋伏查獲，告訴人於本次未獲財產損失，並審酌被告犯後於偵、審過程均坦認犯行（就一般洗錢未遂部分符合原法定自白及未遂規定之減刑事由），與告訴人以5萬元達成調解，並按期履行給付，有原審法院調解筆錄、匯款申請書在卷可憑（原審卷第73～74頁、本院卷第73～81頁），復審酌被告於審理時自陳之智識程度，職業及家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。又審酌刑法第57條所定各款量刑因子、犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等各情，經整體觀察並充分評價後，認被告科以上開有期徒刑足使其罪刑相當，認無再併科洗錢罰金刑之必要，俾免過度評價，併此敘明。

㈢被告雖請求緩刑之宣告，然審酌被告尚有詐欺案件，經臺灣高雄地方法院、臺灣臺南地方法院審理中，有上開案件起訴書、法院前案紀錄表在卷可查，可預期被告另案亦將受有期徒刑以上刑之宣告，本院認對被告所宣告之刑，並無暫不執行為適當之情形，不予宣告緩刑。

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。

本案經檢察官林昆璋提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第五庭　審判長法　官　翁世容

法　官　陳川傑

法　官　梁淑美

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　沈怡君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　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。
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。
前項之未遂犯罰之。