臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1941號

上　訴　人
即　被　告　許瑞淨
選任辯護人　林泓帆律師（法扶律師）

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院115年度訴字第1690號中華民國115年5月26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10056號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於許瑞淨所處之刑部分撤銷。

許瑞淨經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑玖月。

其他上訴駁回（扣案iPhone 8手機1支沒收部分）。

事實及理由

一、上訴範圍（本院審理範圍）之說明：

原審於民國115年5月26日以115年度訴字第1690號判決判處上訴人即被告許瑞淨（下稱被告）犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑10月；扣案偽造之「弘裕投資股份有限公司」工作證2張及信託財產專戶憑證1張、iPhone 8手機1支等均沒收。被告以原判決關於被告之量刑及扣案iPhone 8手機1支沒收部分不當為由提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，皆稱：僅就原判決關於被告之量刑及扣案iPhone 8手機1支沒收部分提起上訴，至於原判決關於被告之犯罪事實、罪名、扣案偽造之「弘裕投資股份有限公司」工作證2張及信託財產專戶憑證1張沒收部分，則表明均未在上訴範圍內等語（本院卷第116至117頁、第146至147頁）。足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於原判決關於被告之量刑及扣案iPhone 8手機1支沒收部分，則依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院爰僅就原判決關於被告之量刑及扣案iPhone 8手機1支沒收部

分加以審理，至於原判決其他關於被告之犯罪事實、罪名、扣案偽造之「弘裕投資股份有限公司」工作證2張及信託財產專戶憑證1張沒收部分，則均不在本院審理範圍，先予說明。

二、因被告表明僅就原判決關於被告之量刑及扣案iPhone 8手機1支沒收部分提起上訴，故本案有關被告之犯罪事實、罪名、扣案偽造之「弘裕投資股份有限公司」工作證2張及信託財產專戶憑證1張沒收部分之認定，均如第一審判決所記載。

三、刑之減輕事由之說明：

㈠依刑法第25條第2項規定減輕其刑：

被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，已著手實行詐欺取財、洗錢犯行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑（輕罪之洗錢未遂罪犯行，依刑法第25條第2項規定減輕其刑部分，列為有利之量刑因子而予以衡酌）。

㈡組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定，均列為有利之量刑因子而予以衡酌：

按犯組織犯罪防制條例第3條之罪，於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，組織犯罪防制條例第8條第1項後段定有明文。又按洗錢防制法第23條第3項前段規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑。」，查被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，含輕罪之參與犯罪組織罪、洗錢未遂罪部分，被告就上開所犯參與犯罪組織罪、洗錢未遂罪部分，於偵查、原審及本院均自白坦承不諱（偵卷第61頁、第117頁，原審卷第26頁、第59至60頁，本院卷第116頁、第146頁），又被告本案犯行僅止於未遂，卷內復查無積極證據足以證明被告因其本案犯行有取得報酬或不法犯罪所得，應認為被告並無不法犯罪所得，自不生自動繳交其全部所得財物之問題，則被告所犯輕罪之參與犯罪組織罪、洗錢未遂罪

部分，本應分別依上開組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，惟因被告本案犯行應從一重論以三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷，則就其想像競合犯輕罪之參與犯罪組織罪、洗錢未遂罪減輕其刑部分，本院於依刑法第57條為量刑時，列為有利量刑因子而予以衡酌。

㈢不適用詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定減輕其刑之明：

按依詐欺犯罪危害防制條例第47條規定於115年1月21日修正公布之立法理由記載：若詐欺犯罪行為人尚未取得財物或財產上利益，處於詐欺未遂階段，其犯行除得依刑法第二十五條第二項規定減輕其刑外，若於犯罪後在偵查及歷次審判中均自白其犯行時，法院尚得依刑法第五十七條審酌其犯罪後行為情狀，量處適當之刑，自無須納入本條適用範圍，爰將「如有犯罪所得」之規定刪除，以避免衍生詐欺未遂之犯罪行為人在偵查及歷次審判中均自白時，是否有本條減刑規定適用之疑義等語。足見已將未遂犯排除而不適用詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定減輕其刑，則被告本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，自不適用詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定減輕其刑。

㈣不適用刑法第59條規定減輕其刑之說明：

按刑法第59條所規定之酌減其刑，必其犯罪有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般人之同情，認即使予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用（最高法院113年度台上字第280、806號刑事判決意旨可資參照）。查詐欺犯罪危害社會嚴重，本案已能依未遂犯規定酌減，最輕刑度為有期徒刑6月以上，難認有過苛情況，況被告前已有幫助洗錢之刑事犯罪紀錄，有其法院前案紀錄表在卷可憑，其再犯本案三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，殊無值得憐憫的犯罪動機、情狀，自無刑法第59條減輕其刑規定之適用。

四、上訴意旨：

被告及辯護人上訴意旨略以：①原判決疏未衡酌被告確有智能障礙，且本案告訴人林沛均（下稱告訴人）並未具體受有財產損害，應無損害賠償問題。共犯即同案被告曾彥凱因與告訴人調解成立，並賠償完畢，獲判有期徒刑6月，被告因一直在羈押中，無法賺錢賠償告訴人，遭判處有期徒刑10月，量刑輕重失衡，且依告訴人115年8月25日（鈞院收狀日期）刑事陳述意見狀內容，也同意對被告判輕一點等語，原審量刑過重，請從輕量刑。②扣案iPhone 8手機1支依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，固應沒收，惟該手機內有許多應用程式（APP）與本案無涉，似可藉由移除涉案相關應用程式即可達上開法令之意旨，同時可保障被告之工作權及財產權，原審諭知沒收扣案iPhone 8手機1支，範圍過廣，應有不當等語。

五、上訴論斷部分：

㈠上訴駁回部分（扣案iPhone 8手機1支沒收部分）：

1.原審就扣案iPhone 8手機1支沒收部分，已敘明：扣案iPhone 8手機1支，係供本案犯罪所用之物，自應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，宣告沒收。

2.對此部分上訴意旨之說明：

依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項之立法理由記載：刑法於105年7月1日修正施行後已將沒收列為獨立之法律效果，為擴大沒收範圍以遏止詐欺犯罪，使犯本條例詐欺犯罪所用之物，不問是否屬於犯罪行為人所有，均應沒收之，爰為第1項規定等語。足見詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定採義務沒收主義，只要係犯本條例詐欺犯罪所用之物，均應沒收之等語。查被告本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，依詐欺犯罪危害防制條例第2條第1款第㈠目規定，確屬犯詐欺犯罪危害防制條例之犯罪，而扣案iPhone 8手機1支，被告復坦承其係持用該手機與詐欺集團成員聯繫等語（本院卷第155頁），自屬供其本案詐欺犯罪所用之物，原審依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定諭知沒

收，自屬有據。被告及辯護人前揭上訴意旨②主張可藉由移除涉案相關應用程式即可，原審諭知沒收扣案iPhone 8手機1支，範圍過廣不當云云，自與前開規定及立法意旨有違，應屬無據，應予駁回被告此部分之上訴，即如主文第三項所示。

㈡撤銷原判決關於被告所處之科刑部分之理由：

1.撤銷理由：

原審認被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行之罪證明確，而予以科刑，固非無見，然按：量刑之輕重，應注意刑法第57條各款所定科刑時應審酌之一切情狀，以為科刑輕重之標準。查被告領有中度身心障礙證明，其障礙類別屬於「第一類b122.2」，「第一類」代表「神經系統構造及精神、心智功能」；「b122」代表「全身性心理功能，包含個體的警覺性、意識狀態、心理能量、驅動力及整體精神狀態的綜合表現」；「.2」（障礙程度限定詞）代表「中度障礙，損傷或困難程度在25%-48%之間」，有被告之中度身心障礙證明影本在卷可佐（警卷第295頁），參以被告於原審時亦自述：罹患焦慮、躁鬱、社會認知障礙等語（原審卷第177頁），堪認被告之判斷能力、理解能力及辨識其行為違法之能力較一般正常人略低，應為有利於被告之量刑審酌。惟原審於量刑時漏未審酌被告為一中度身心障礙之人，則原審關於被告本案犯行之科刑應有失之過重，自有未洽。

2.對此部分上訴意旨之說明：

⑴查告訴人本案雖未受有具體之財產損害，依法無侵權行為損害賠償請求權，然並未等同告訴人即一概原諒犯罪行為人，並同意法院對犯罪行為人從輕量刑。查共犯即同案被告曾彥凱因與告訴人在原審達成民事損害賠償調解，並履行賠償完畢，告訴人同意原諒同案被告曾彥凱，請求原審從輕量刑或給予緩刑宣告之機會，原審因認同案被告曾彥凱犯後態度尚稱良好。至於被告雖犯後認罪，惟未取得告訴人之宥恕，原審認其犯後態度不良，因而對同案被告曾彥凱量處較被告為

輕之刑度（有期徒刑6月），自屬有據。被告及辯護人前揭上訴意旨①指摘原審對同案被告曾彥凱量處有期徒刑6月，對被告量處有期徒刑10月，量刑輕重失衡云云，自難認為有理。

⑵又依告訴人115年8月25日（本院收狀日期）刑事陳述意見狀內容記載：……本人今年遭到多起詐騙，損失慘重，導致生活陷入困境的窘迫狀況，很自責又不敢跟家人說，老了人生歸零的悲慘，希望能還我一點錢（以她的能力所及的範圍內）。也請法官判她輕一點。即使新臺幣（下同）5、6萬元也可以，先讓我度過生活難關等語，有告訴人上開刑事陳述意見狀在卷可佐（本院卷第97頁）。則依告訴人上開書狀全文意旨觀察，應係表示希望被告能賠償告訴人一點錢，5、6萬元亦可，讓其能暫解生活困境，其可同意本院對被告輕判之意，尚難解為告訴人在被告以金錢賠償告訴人以前，已經同意法院對被告從輕量刑。則被告及辯護人前揭上訴意旨①主張依告訴人115年8月25日（本院收狀日期）刑事陳述意見狀內容，已同意法院對被告判輕一點云云，應屬曲解告訴人之本意，自無可採。

⑶至於被告及辯護人前揭上訴意旨①主張原審量刑過重等語，參酌前開「1.撤銷理由」所示，即屬有據，應由本院將原判決關於被告所處之科刑部分予以撤銷改判。

六、撤銷改判部分之量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告先前曾有竊盜、違反洗錢防制法、過失傷害等刑案前科，有其法院前案紀錄表在卷可參，素行尚可。被告為圖取得不法利益，加入本案詐欺集團，分工擔任向被害人收取詐欺贓款之面交車手，再將所取得之詐欺贓款交付同案被告曾彥凱，以此方式與本案詐欺集團成員、同案被告曾彥凱等人共同為詐欺取財犯行，並共同掩飾、隱匿詐欺犯罪所得之去向以洗錢，雖因告訴人發覺遭詐騙而報警處理，配合埋伏員警當場逮捕被告，被告本案犯行僅止於未遂，惟已使告訴人之財產有遭受95萬元損害之高

度危險，惟另考量被告犯後於偵查、原審及本院均坦承犯行，本案尚無不法犯罪所得（就所犯之輕罪參與犯罪組織罪部分，符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑規定；就所犯之輕罪洗錢未遂罪部分，符合洗錢防制法第23條第3項前段、刑法第25條第2項減輕其刑規定），然迄未獲得告訴人之原諒等犯後態度，並兼衡被告領有中度身心障礙證明，其障礙類別屬於「第一類b122.2」，有被告之中度身心障礙證明影本在卷可佐（警卷第295頁），及被告於原審時自述：罹患焦慮、躁鬱、社會認知障礙等語（原審卷第177頁），與被告在本院所自述之智識程度、職業、家庭、經濟、生活狀況（本院卷第158頁）等一切情狀，就其經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處如主文第二項所示之刑。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（僅引用程序法條），判決如主文。

本案經檢察官李明利提起公訴，檢察官林仲斌、林慧美到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第二庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　吳育霖

法　官　鄭彩鳳

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　蘭鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

附錄本判決論罪科刑法條全文

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。
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100萬元以下罰金：
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。

卷目
1.臺南市政府警察局佳里分局南市警佳偵字第1150189337號卷【警卷】
2.臺灣臺南地方檢察署115年度偵字第10056號卷【偵卷】
3.臺灣臺南地方法院115年度訴字第1690號卷【原審卷】
4.臺灣高等法院臺南分院115年度上訴字第1941號卷【本院卷】