臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第421號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

上　訴　人　潘家弘

即　被　告

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　劉鎮智律師

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第3105號中華民國114年12月23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32660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。

潘家弘處有期徒刑陸月。

事實及理由

一、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。經查：檢察官及被告於本院準備程序及審理時均明確表示，僅就原審判決量刑部分上訴，有本院筆錄在卷可稽(見本院卷第105、107、139至142頁)，因此本案僅就檢察官及被告上訴部分加以審理，其餘犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分，不在上訴範圍，均如第一審判決書所載。

二、上訴意旨略以

㈠檢察官部分：

檢察官依告訴人之請求而上訴，被告非無謀生能力之人，竟不以正途賺取錢財，貪圖不法利益加入本案詐欺集團，向告訴人收取詐騙款項新臺幣65萬元，幸因當場為警查獲而未遂，助長詐欺取財及洗錢等犯罪之猖獗，所為實有不該，且

迄未與告訴人調解成立或獲得宥恕，原審僅量處被告有期徒刑8月，尚嫌過輕，不符合罪刑相當原則，無法達成矯正被告並遏止其再犯之特別預防目的，亦無法發揮嚇阻其他潛在犯罪行為人實施詐欺取財及洗錢等犯罪之一般預防功能，為此提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

㈡被告部分

以本案係未遂之犯罪情節，原審量處有期徒刑8月，較其他案件為重，且被告上訴後已與告訴人黃秀茹成立調解，並為賠償，原審量刑因子已有變動，另於本次擔任詐騙集團車手前，未有其他前案紀錄，若科處最低刑度，仍猶嫌過重，有過度評價之虞，達一般人足以憫恕之程度，應有刑法第59條之適用，請求予以從輕量刑。

三、撤銷改判之理由

㈠原審以被告於本案犯罪事證明確，予以論罪科刑，所認固非無見。惟被告於原審判決後，已與告訴人黃秀茹以新臺幣13萬5千元成立調解，於調解當天，即民國115年4月27日由代理人先給付2萬5千元，餘款11萬元，約定被告應於115年5月5日前匯入黃秀茹指定之帳戶，被告並已於115年5月4日匯款完畢，有本院之調解筆錄、被告提出之郵政入戶匯款申請書及被告之代理人與告訴人間之對話截圖等(見本院卷第131至132、151至153頁)在卷為憑，此為量刑有利之事項為原審未及審酌，且影響到被告責任之輕重，檢察官上訴以被告迄未與告訴人和解或予以賠償為由，指摘原判決量刑過輕，固無理由，然因原判決有上開未及審酌之處，被告上訴請求從輕量刑，為有理由，應由本院將原判決宣告刑部分撤銷改判，以期適法。

㈡刑之減輕

1.未遂犯

被告已著手於犯罪之實行，而未達犯罪之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

2.詐欺犯罪危害防制條例

⑴被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例(下稱詐防條例)已於民國115年1月21日修正公布，並於同年月00日生效，修正前第47條規定「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；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」，修正後第47條規定「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。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑」，修正前減刑條件較為寬鬆，且法院無減刑與否之裁量權限(必減)，二相比較，修正前之規定有利於被告，自應適用修正前之規定。

⑵本案為未遂，且無證據證明被告因本案犯行有獲有何犯罪所得(扣案現金5千元，依被告供述為詐騙集團提供之車資，業經原審諭知沒收，未據上訴)，解釋上應認為被告已無自動繳交犯罪所得必要，爰就依修正前之詐防條例第47條前段規定，遞減輕其刑。

⑶至於被告罪雖同時符合洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定，以及符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑規定，惟因其所犯參與犯罪組織及一般洗錢罪屬想像競合犯其中之輕罪，是該事由僅於依刑法第57條量刑時併予審酌即足，附此敘明。

3.無刑法第59條適用

被告雖請求依刑法第59條減輕其到，然考量被告無視現今詐騙案件猖獗，對國人財產法益及社會治安造成相當嚴重之影響，竟僅為圖私利，加入詐騙集團，擔任車手，其犯罪情況無顯可憫恕，且本案依未遂犯及修正前之詐防條例第47條前段規定，減輕及遞減輕其刑，更無科以最低度刑仍嫌過重之情輕法重情況，與刑法第59條之減刑要件未符，被告請求依

該條減輕其刑，洵無理由。

㈢審酌被告正值青年，不知循正當途徑賺取所需，僅因貪圖私利，即甘為詐騙集團吸收，負責擔任出面取款之車手工作，而與所屬詐騙集團成員共同犯本案犯行，對他人財產安全及社會治安造成危害，幸因當場遭查獲而未遂，兼衡被告犯後自始已知坦承全部犯行，並與告訴人達成調解，取得諒宥，且依照約定全數賠償完畢，已如前述，非無悔意之態度，於本案之前無其他犯罪之前科素行，所犯之參與犯罪組織及洗錢罪部分，符合偵審自白規定，應為有利之評價，及於本院審理時自陳之學經歷、家庭生活暨經濟狀況(見本院卷第147至148頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。復考量被告侵害法益之類型與程度、資力、經濟狀況、所獲利益，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。

㈣又被告於上訴理由中雖請求為緩刑之宣告，然考量被告另有其他2件擔任車手，且順利收取詐騙贓款，業經臺灣臺南地方檢察署以115年度偵字第6593、9066號提起公訴，有上開起訴書在卷可稽(見本院卷第155至159頁)，足認被告並非偶一犯罪，自不適合為緩刑之宣告，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第項前段、第373條，判決如主文。

本案經檢察官李明利提起公訴、檢察官江怡萱提起上訴、檢察官蔡麗宜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　梁淑美

法　官　包梅真

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　許雅華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。