臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4303號

上　訴　人
即　被　告　王宥宏
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣宜蘭地方法院114年度訴字第926號，中華民國114年12月1日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署114年度偵字第6975號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，王宥宏處有期徒刑捌月。

理　由

一、本院審理範圍：

㈠按上訴得對於判決之一部為之；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。是科刑事項可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

㈡本案檢察官未提起上訴，上訴人即被告王宥宏於本院準備程序及審理時明示僅就原判決之量刑部分提起上訴（見本院115年度上訴字第4303號卷〈下稱上訴字卷〉第22頁、第42至43頁），依前揭規定及說明，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，不及於原判決其他部分，是本院以原審判決所載關於被告之事實、罪名、沒收為基礎，審究其諭知之刑度是否妥適，合先敘明。

㈢原判決所認定之罪名：

被告係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪。

二、被告上訴意旨略以：被告犯後坦承犯行，且上訴後業與告訴人陳葆樺成立調解並賠償完畢，請從輕量刑並宣告緩刑等語。

三、新舊法比較：

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例〈下稱詐欺防制條例〉部分條文（即第7至11條、第13條、第42至44條、第46至47條及第50條）業於民國115年1月21日修正公布，於同年1月23日生效施行，本次修正加重刑責及調整成立犯罪之門檻（即降低行為人詐取財物數額），且強調對於被害人之賠償而修正該條例第46條、第47條減刑規定之要件，均對被告較為不利，經比較新舊法之結果，應整體適用修正前之規定。

四、刑之減輕事由之審認：

㈠本案適用刑法第25條第2項之減刑規定：

被告雖已著手實行三人以上共同詐欺取財犯行，惟因及時為警逮捕而未生犯罪結果，屬未遂犯，故依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡本案適用修正前詐欺防制條例第47條前段減刑規定：

被告於偵查中、原審及本院審理時，就其所犯本案三人以上共同詐欺取財未遂犯行，均自白不諱，且原審認定其於本案並未獲有犯罪所得（即所獲報酬，見原判決第3頁、本院115年度審上訴字第1038號卷〈下稱審上訴字卷〉第15頁），合於修正前詐欺防制條例第47條前段規定之減刑要件，爰依該規定減輕其刑。

㈢組織犯罪防制條例第8條第1項後段所定減刑事由，列為量刑審酌事項：

被告於偵查中、原審及本院審理時皆坦認參與犯罪組織犯行，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，然因被告所為本案犯行具有想像競合犯之關係，而從一

重之三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷，是上開輕罪（即參與犯罪組織罪）之減輕其刑事由未形成處斷刑之外部性界限，爰將之列為本院依刑法第57條規定科刑時之量刑因子。

㈣被告有前述㈠、㈡刑之減輕事由，爰依法遞減之。

五、撤銷改判之理由暨量刑：

㈠撤銷改判之理由：

原審審理後，認定被告係犯如本判決理由欄一、㈢所示罪名，且認其係以一行為同時觸犯上開數罪名，屬想像競合犯，應從一重論以三人以上共同詐欺取財未遂罪，並依所認定之犯罪事實及罪名而為量刑，固非無見。惟查，被告上訴後於本院審理時，業與告訴人以新臺幣（下同）3萬元調解成立並給付完畢，可認本案量刑基礎已有變更，原審量刑未及審酌此情，稍有未恰。準此，被告執前詞請求從輕量刑，為有理由，應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

㈡量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以正途賺取所需，竟圖輕鬆獲取財物而加入詐欺集團，並擔任取款車手，負責向告訴人收取詐欺贓款後層轉上游詐欺集團成員之分工，而與本案詐欺集團成員共同著手詐取告訴人之財物，幸經告訴人察覺而未得逞，對於社會治安及財產交易安全均有危害，足見被告法治觀念薄弱，缺乏對他人財產法益之尊重，所為應予非難；惟念被告犯後於偵、審中均坦認犯行（被告所犯參與犯罪組織犯行，合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段所列減刑事由之有利量刑因子），且上訴後業與告訴人以3萬元成立調解，並全數給付完畢，有本院調解筆錄附卷可參（見審上訴字卷第57至58頁），可認其尚有悔意，犯後態度良好；另考量被告在本案詐欺集團中擔任取款車手之角色，並非本案詐欺集團負責籌劃犯罪計畫及分配任務之核心成員，僅屬聽從指示、負責出面取款之次要性角色；兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、告訴人所受危害、被告自陳之智識程度及家庭生活經濟狀況（高中畢業，未婚

且無需扶養親屬，案發時無業，現為送貨司機，經濟狀況普通，每月收入約4萬元，見上訴字卷第26頁、第45頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

六、不予宣告緩刑之說明：

至被告雖請求宣告緩刑云云。然按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，法院應就被告有無再犯之虞，能否由於刑罰之宣告而策其自新，及有無可認為暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷（最高法院110年度台上字第6097號判決意旨參照）。經查，被告除本案犯行外，另因涉犯詐欺等案件，現各由本院臺中分院、臺灣嘉義地方法院審理中，有法院前案紀錄表存卷可查，尚難認被告於本案所為，係因一時失慮而偶然誤觸法網；且衡諸詐欺犯罪已是我國當今亟欲遏止防阻之犯罪類型，核其所為對於社會治安、經濟秩序及人與人間之信賴均造成嚴重危害，本院綜合斟酌被告之上開犯罪情狀、尚有數詐欺案件另由法院審理中之狀況，認本案仍有藉由刑之處罰達警惕被告之目的，而無以暫不執行刑罰為適當之情事，自不宜宣告緩刑，末予敘明。

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。

本案經臺灣宜蘭地方檢察署檢察官董良造提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官鄭堤升到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第六庭審判長法　官　黃雅芬

法　官　莊書雯

法　官　郭峻豪

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，其未敘述上訴之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　翁子婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　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。