臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第835號

上　訴　人
即　被　告　陳瑛芷
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張錦昌律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第1274號，中華民國115年3月3日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第15043號），提起上訴，本院適用簡式審判程序，判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，陳瑛芷處有期徒刑壹年陸月。

理　由

一、按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3項定有明文。查上訴人即被告陳瑛芷（下稱被告）因詐欺等案件，經原審判處罪刑後提起上訴，被告於本院上訴程序中明示僅就原判決之量刑部分提起上訴，而不及於原判決之犯罪事實、論罪、沒收部分（見本院卷第117頁、123頁）。是被告係依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示就原判決有關刑之部分提起一部上訴，而為本院審判範圍；原判決認定之犯罪事實、論罪、沒收部分，則不在本院審判範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告業與被害人藍麗虹成立調解，並於原審判決後依調解內容履行完畢，原判決量刑過重，請求從輕量刑等語。。

三、新舊法比較及刑之減輕：

㈠被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布施行、同年月00日生效，修正前第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6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」。經查被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，經比較新舊法，修正後之規定並未較有利於被告，而應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。

㈡本案屬未遂犯，犯罪所生損害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項減輕其刑。被告於偵查、原審及本院審理中均坦承犯行，且無證據證明有犯罪所得，爰依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑。被告有2項減輕其刑事由，爰依刑法第70條遞減之。另檢察官於偵查中未就被告所涉參與犯罪組織罪訊問被告，未予其坦承犯行之機會，而被告於原審及本院審理中坦承此部分犯行，應寬認符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑規定，然上開減刑規定均屬想像競合輕罪之減刑事項，將於量刑時一併審酌。

四、上訴論斷之理由：

㈠原審認被告犯刑法第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、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪及組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，依想像競合犯規定論以一重之三人以上共同詐欺取財未遂罪，並依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定遞減輕其刑，而量處被告有期徒刑2年，固非無見。惟刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，依刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，以為科刑輕重之標準。其中被告是否有與被害人和解、調解並賠償，乃涉及被告「犯罪所生之危險或損害」、「犯罪後之態度」，為刑法第57條第9款、第10款所列之重要量刑因子。經查，被告業與被害人藍麗虹於原審審理中成立調解，並於

原審判決後依調解內容履行完畢，有被告依調解內容郵寄現2000元予被害人藍麗虹之現金袋及普通報值信函執據影本在卷可憑（本院卷第23頁）。原審未及審酌上開有利被告之量刑因子，容有未洽。被告上訴意旨執此部分提起上訴，指摘原判決量刑過重，即有理由，自應由本院將原判決關於刑之部分撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於前案經法院判處三人以上共同詐欺取財罪（共3罪）並宣告緩刑（緩刑期間自110年12月6日前案判決確定日起，迄至112年12月5日止），竟不知珍惜司法予以自新之機會，無視近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，竟貪圖詐欺犯罪之不法利益，參與本案詐欺集團，擔任第1線面交車手，造成國家查緝之不易，所為本應嚴懲。惟念被告除前案外，別無其他刑事犯罪紀錄，有法院前案紀錄表在卷可參，素行尚可，且一度否認後已坦承犯行（符合洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項之減刑要件），已與告訴人達成調解，賠償金額為2,000元，並於原審判決後依調解內容履行完畢，犯後態度尚可；兼衡本案之犯罪目的、手段、約定面交之金額300萬元、當場面交之金金額為200萬元，係由告訴人攜款配合警方當場逮捕被告，上開款項已由告訴人領回（詳警卷第85頁）、本案詐欺集團之組織規模暨被告擔任之分工、被告於原審及本院審理中自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況（涉及個人隱私不予揭露，詳原審卷第128頁、本院卷第152頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢另就被告想像競合犯洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之輕罪，固有應併科罰金刑之規定，惟本院整體觀察本案侵害法益之類型、程度、犯罪所得之金額等情形，以及被告於本院審理中自述之學歷、職業及經濟狀況（見本院卷第152頁），經充分評價行為之不法及罪責內涵後，認無必要併予

宣告輕罪之併科罰金刑，併此敘明。

㈣不予宣告緩刑之之理由：被告及辯護人於本院審判期日雖仍請求併予宣告緩刑等語。惟查，被告除前案因三人以上共同犯詐欺取財三罪，經分別判處有期徒刑6月、6月、6月併科罰金2萬元，有期徒刑部分應執行有期徒刑8月緩刑2年外（緩刑期滿未經撤銷，依刑法第76條本文，其刑之宣告失其效力），未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可參，形式上固符合刑法第74條第1項第1款宣告緩刑之要件。然考量被告前案經法院宣告緩刑，竟不知深切警惕，於緩刑期滿後之2年內加入本案詐欺集團擔任面交車手，出面欲向告訴人索取300萬元之款項，實屬鉅額，本案雖幸未生詐欺、洗錢既遂之結果，其犯罪所生危害仍不可忽視，本案若再予以緩刑，恐難生懲戒之效，亦難認經此教訓而無再犯之虞，是以本案所宣告之刑，並無暫不執行為適當之情形，爰不予宣告緩刑，合併敘明。

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1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　13　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　陳紀璋

法　官　林裕凱

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　13　　日

書記官　黃英彥

附錄論罪科刑法條：

刑法第339之4條

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

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，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。
組織犯罪防制條例第3條第1項
發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。