臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第1573號

上　訴　人
即　被　告　張淯瑄
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度審訴字第186號中華民國115年4月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第50506號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

張淯瑄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。

事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

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項定有明文。上訴人即被告張淯瑄（下稱被告）不服原審判決提起上訴，於本院準備程序及審理時均明示僅對原判決之「量刑」部分上訴，並具狀就其餘部分撤回上訴，有準備程序筆錄、審判筆錄及部分撤回上訴聲請狀在卷可查（見本院卷第78至81、105頁），所以本院只以原審認定的犯罪事實為基礎，審理範圍僅限於原判決關於被告所犯之量刑部分，其餘部分均不在審理範圍。

二、被告上訴意旨略以：

被告已經跟告訴人和解並賠償，原判決量刑過重，請改判較輕之刑等語。

三、關於刑之減輕事由

㈠被告已著手於3人以上共同詐欺取財行為之實行而不遂，為未遂犯，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規

定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡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，自同年月23日起施行，修正前同條例第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」。所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言（最高法院113年度台上大字第4096號裁定意旨參照）。而修正後同條例第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。」依上開修法歷程，將犯詐欺犯罪自白減刑之適用範圍，由「偵查及歷次審判中均自白」及「如有所得並自動繳交全部所得財物」之要件，修正為「偵查及歷次審判中均自白」及「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」，且將原先「減輕其刑」之必減法律效果調整為「得減輕其刑」，是修正後同條例第47條第1項規定，限縮自白減刑之範圍、效果，顯較不利於被告，本案自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。查被告就本案所犯加重詐欺未遂犯行，於偵查、審判均自白犯罪，且無犯罪所得，爰依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並依法遞減輕之。

㈢被告於偵查中及審判中就一般洗錢未遂及參與犯罪組織犯行均坦承不諱，且無犯罪所得，本應各依洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，然因一般洗錢未遂罪、參與犯罪組織罪均屬想像競合犯其中之輕罪，是於決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於量刑時仍當一併衡酌上開部分減輕其刑事由。

㈣此外，本院查無被告本案所犯之罪，有何其餘法定應予減輕之事由，附此敘明。

四、本院之判斷

㈠原判決就被告所犯三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，量處有期徒刑10月，並說明不予併科輕罪罰金刑之理由，固屬無誤。惟被告上訴後，確實有依調解內容按期履行，並已依約給付賠償金，且獲取告訴人林佳村之諒解，有卷附刑事陳報狀、陳報狀在卷可參(本院卷第89、119至120頁)，是被告之犯後態度、量刑基礎已有變更，原審未及審酌，自有未洽，被告上訴請求再從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決之宣告刑撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思依循正途獲取穩定經濟收入，竟參與本案詐欺集團詐欺、洗錢等犯罪，價值觀念顯有偏差；又參酌其參與本案詐欺集團之時間、擔任之角色、本案參與情形、取款所使用之手段及犯行止於未遂階段等犯罪情節；再考量被告犯後始終坦承犯行，就參與犯罪組織、洗錢犯行亦有自白，另於原審即與告訴人成立調解，並自115年5月起，按月給付新臺幣5000元；兼衡其於本院審理時自述之教育程度、職業、家庭經濟狀況（本院卷第107頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。本院審酌刑法第57條所定各款量刑因子，認所處之刑已足以充分評價被告行為之不法及罪責內涵，符合罪刑相當原則，故基於不過度評價之考量，不併予宣告輕罪即洗錢罪之罰金刑。

㈢被告上訴雖請求給予緩刑宣告，然被告已有因另外2件加重詐欺案件繫屬於法院並已判刑之素行，有法院前案紀錄表、臺灣臺中地方法院114年度審金訴字第1618號刑事判決、臺灣彰化地方法院115年度訴字第562號刑事判決、本院115年度金上訴字第1634號刑事判決各1份存卷可按（本院卷第27、39至43、69至74、111至116頁），本院綜合考量被告於他案之整體犯罪情節，被告犯罪件數包含本案共有3件，且均經法院判處罪刑，認如不予被告適切刑罰，恐難確保被告記取教訓而無再犯之虞，因認本案無暫不執行刑罰為適當之情形，自不宜宣告緩刑。是被告此部分之上訴意旨，亦無可採。

㈣另被告聲請與臺灣臺中地方法院114年度審金訴字第1618號案件合併審理（本院卷第13頁），然其訴訟繫屬互異，本得分別審判；且被告所犯上開案件業已經本院判決在案，有上開刑事判決附卷可考，合併審判已無法達到訴訟經濟之目的，亦無法達成被告所稱宣告緩刑之主張，認為被告聲請合併審判並無實益，應予駁回，併予敘明。

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。

本案經檢察官王靖夫提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　林　美　玲

法　官　王　靖　茹

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　陳　三　軫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日