臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第365號

上　訴　人
即　被　告　蘇怡甄
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1119號中華民國114年12月29日第一審判決(起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第12087號)，針對量刑部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，蘇怡甄處有期徒刑玖月。

理　由

一、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條第1、3項規定：「(第1項)上訴得對於判決之一部為之。(第3項)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本案係由被告蘇怡甄提起上訴，檢察官並未上訴，被告於本院審理時表明僅針對原判決之量刑一部上訴，而對原判決認定之犯罪事實、證據、論罪、沒收部分均不爭執(本院卷第57頁)，故依上開規定，本院僅就原判決刑之部分予以審理。

二、被告上訴意旨略以：

被告坦承犯行，雖擔任車手，但於行動中即遭查獲，未取得任何不法利益，亦未造成被害人林淑真具體損失，原審量處有期徒刑11月，對於初犯且未遂之被告而言，顯然過重，被告深感悔悟，再犯風險顯然偏低，亦非犯罪組織核心成員，主觀惡性尚屬輕微，且被告須扶養僅1歲4個月之幼兒，若實際入監，將造成重大且不可回復之影響，請求從輕量刑並給予緩刑宣告。

三、本院之判斷：

㈠刑之減輕事由：

1.被告已著手於3人以上共同以網際網路對公眾散布而詐欺取財行為之實行，惟於點清詐欺款項時為警查獲，屬未遂犯，所生危害較既遂犯輕微，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.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，於同年月00日生效。修正前該條例第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」；修正後該條例第47條第1項則規定：「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」。經比較上開修正前、後之規定，修正後之規定較不利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，應適用被告行為時即修正前之規定。查被告在偵查及原審、本院審判中均自白3人以上共同以網際網路對公眾散布而詐欺取財犯行，且無證據證明其獲有犯罪所得，不生自動繳交問題，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞予減輕其刑。

3.被告就想像競合犯輕罪之洗錢未遂、參與犯罪組織罪，在偵查及原審、本院審判中亦均自白犯行，且無證據證明其獲有犯罪所得，不生自動繳交問題，就洗錢未遂罪符合刑法第25條第2項未遂犯減輕、洗錢防制法第23條第3項前段自白減輕之規定，就參與犯罪組織罪符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段自白減輕之規定，上開想像競合犯輕罪原得減刑部分，由本院於後述依刑法第57條量刑時，一併衡酌該等減輕事由。

㈡撤銷改判理由：

原判決就科刑部分，雖有適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定對被告減輕其刑；然漏未審酌被告所犯3人以上共同以網際網路對公眾散布而詐欺取財未遂罪，係符合

刑法第25條第2項未遂犯得按既遂犯之刑減輕之規定，原判決既未依該項規定對被告減輕其刑，亦未說明何以不依該項規定減刑之理由，尚有未洽。準此，應認被告針對量刑所為上訴有理由，而由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

㈢刑之酌科：

本院審酌被告正值青壯，不循正當途徑賺取錢財，竟加入本案詐欺集團犯罪組織，擔任面交取款車手，考量被告於取款之際即遭員警查獲，詐欺及洗錢犯行止於未遂，危害程度非如既遂犯嚴重，本案犯罪分工為外圍取款車手之角色，非屬核心人物，參與程度尚非甚深，於偵查及歷次審判中均坦認犯行，且無證據證明其獲有犯罪所得，符合前述各該減輕事由，兼衡卷內法院前案紀錄表所示素行(本院卷第31頁)，於本院審理時自陳之教育程度、職業、收入、家庭及經濟狀況(本院卷第59頁)等一切情狀，量處有期徒刑9月；復衡酌被告就本案洗錢犯行並非居於主導地位，且止於未遂階段，復無證據證明有何犯罪所得，本院認為量處上開有期徒刑，已可充分評價被告行為之不法及罪責內涵，符合罪刑相當及公平原則，毋庸再併科想像競合犯輕罪(洗錢未遂罪)之罰金刑，以免過度評價。又依卷內法院前案紀錄表所載，被告另因違反洗錢防制法等案件，現由臺灣新竹地方法院以114年度原訴字第117號案件審理中，本院認為本案不宜宣告緩刑，附此敘明。

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。

本案經檢察官廖偉志提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張靜琪

法　官　簡婉倫

法　官　黃小琴

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日內向原審提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向原審補提理由書(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　鄭淑英

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日