臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第570號

上　訴　人
即　被　告　陳君翊

選任辯護人　林錦輝律師

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度金訴字第362號中華民國115年1月9日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第2352號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於陳君翊刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，陳君翊處有期徒刑壹年貳月，緩刑貳年。

理　由

一、本案審理範圍：

㈠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。

㈡查本件上訴人即被告陳君翊不服原判決提起上訴，嗣被告於本院審判期日表明本件僅就原判決量刑部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收均不上訴，檢察官、被告及辯護人對一審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均不爭執，並均同意本院僅就量刑證據調查及辯論，不就論罪證據調查及犯罪事實法律辯論（見本院卷第81頁），業已明示僅就原審判決之科刑部分提起上訴，依據前述規定，本院僅就原判決科刑部分進行審理，至於原判決其他部分（含原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收），則非本院審理範圍。

二、被告上訴意旨略以：原審量刑過重，其已跟告訴人和解，請求從輕量刑並給予緩刑諭知等語。

三、刑之加重、減輕事由：

㈠被告雖已著手於三人以上共同詐欺取財之實行，惟既尚未生

犯罪之結果，而屬未遂犯，爰均依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡被告於偵查及原審審理中均否認犯罪，即無詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑之適用。

㈢檢察官雖請求本院依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項規定加重其刑二分之一，然該項規定係就犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同加重詐欺取財既遂罪，並犯同條項第1款、第3款或第4款之一者，加重其刑二分之一，並不包含刑法第339條之4第2項之未遂罪，而本件被告所犯刑法第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，自無詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項加重其刑規定之適用。

四、原判決關於被告刑之部分撤銷改判之理由：

㈠原審認被告犯三人以上共同詐欺取財未遂等罪，事證明確予以科刑，固非無見。惟按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。

㈡查被告於偵查及原審審理中均否認犯行，但於本院審理中已坦承犯行，並於本院民國115年4月22日審判期日當庭與告訴人以新臺幣（下同）8萬達成和解，並已當庭給付告訴人8萬元，有本院和解筆錄在卷可憑（見本院卷第87至88頁），顯見被告業已展現填補告訴人損害之決心及作為，可採為刑法第57條第10款規定「犯罪後態度」之量刑有利事項，原審未及審酌上情，所裁量之刑度即難謂妥適，被告上訴請求本院從輕量刑等語，尚非無據，原審判決就上開部分未及審酌有利被告之犯罪後態度之量刑事由，所裁量之刑即有瑕疵可指，應由本院就前開刑的部分予以撤銷改判。

㈢爰以行為人責任為基礎，審酌被告正值青年，卻不思正途獲

取財物，為獲取報酬，參與詐欺集團擔任車手，受指示為本件犯行之犯罪動機、手段與分工，本次欲詐得及洗錢之款項為100萬元，幸遭警查獲而未能得手，被告於偵查及原審並未坦承犯行，但於本院審理中坦承犯行，並與告訴人達成和解及賠償而獲得告訴人之原諒，暨被告於本院審判期日所自述之智識程度、家庭生活及經濟狀況(見本院卷第82頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

㈣被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有法院前案紀錄表在卷可參（見本院卷第55至56頁），符合刑法第74條第1項第1款之緩刑法定要件。且其於偵查及原審審理中均否認犯行，但於本院審理中已坦承犯行，並與告訴人達成和解及賠償告訴人，業如前述，告訴人於本院審判期日對於本件量刑表示：被告已經履行完畢，我願意原諒他等語（見本院卷第84頁），可見被告對己身行為造成告訴人損害，已然知錯，並願盡力彌補，其犯後態度尚值肯定。綜合上情，被告本件犯罪之目的為獲取錢財，而對上開告訴人已為賠償(如上述)，本院為緩刑之宣告，應符合客觀上之適當性、相當性及必要性之價值要求，可認與刑罰公平性原則無違，且具策勵被告向上之作用，認被告經此偵審程序，應知所警惕，信無再犯之虞，因認對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併宣告緩刑2年，以啟自新。

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。

本案經臺灣嘉義地方檢察署檢察官陳郁雯提起公訴，臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官葉耿旭到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

刑事第五庭　　審判長法　官　蔡川富

法　官　林臻嫻

法　官　曾子珍

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　蔡双財

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。