臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第804號

上　訴　人
即　被　告　陳國玄
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張家榛律師
　　黃昱銘律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第3263號中華民國114年12月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第37729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，陳國玄處有期徒刑陸月。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「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。」經查：原審判決後，檢察官並未提起上訴，被告僅就原判決科刑部分提起上訴（本院卷第55頁），是本件審判範圍僅及於原判決科刑部分，本案犯罪事實、所犯法條、論罪及沒收部分之認定，均引用第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：我已與告訴人張家豪達成調解，希望從輕量刑等語。

三、本院之論斷：

㈠新舊法比較（量刑相關部分）：

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2

條第1項定有明文。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0月00日生效施行，修正前詐欺犯罪危害防制條例第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」，經比較結果，以修正前之規定有利被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。

㈡科刑審酌事由：

1.本件被告及所屬詐欺集團成員，雖已著手施用詐術而為三人以上共同詐欺取財犯行，然經現場埋伏之員警當場逮捕，未發生詐得財物之結果，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.又被告於偵查、原審及本院審理中，均坦認三人以上共同詐欺取財之犯行（偵卷第19頁，原審卷第25頁，本院卷第58頁），且未取得報酬一情，業經其於原審訊問中供陳在卷（聲羈卷第21頁），卷內復無證據足證被告已因本案犯行取得不法所得，自無繳回犯罪所得之問題，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，應依前揭規定減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減之。

3.至於被告就一般洗錢未遂罪部分，雖符合刑法第25條第2項及洗錢防制法第23條第3項前段減刑之規定（於偵查及歷次審判中均自白，且無繳回犯罪所得之問題），就參與犯罪組織罪部分，符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑事由，然此係想像競合犯輕罪之減刑規定，對於此部分論罪之三人以上共同詐欺取財罪之重罪處斷刑不生影響，本院於量刑時併予審酌即可。

㈢量刑撤銷改判之理由：

1.原審經詳細調查後，認被告犯行事證明確，而予以論罪並科

刑，固非無見。惟，被告於案件上訴本院後，以新臺幣（下同）1萬元與告訴人達成調解，約定分期給付，並於調解當場給付第1期款3千元，有本院115年度附民移調字第103號調解筆錄存卷足考（本院卷第103至104頁），此部分攸關被告犯罪後之態度，而為刑法第57條所列量刑因子，原審未及審酌前述情況，尚有未恰。是被告上訴就原審判決量刑部分，請求從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決就被告所處之刑部分撤銷改判。

2.本院審酌現今社會詐欺事件層出不窮，手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾遭到詐欺導致畢生積蓄化為烏有之相關新聞，被告對此應非毫無所悉，然其竟不思正途賺取錢財，僅為貪圖賺取可輕鬆得手之不法財物，加入本案詐欺集團，擔任面交車手，幸為警即時查獲，其加重詐欺取財犯行始未得逞，然被告所為仍應予非難。又考量被告坦認犯行，就一般洗錢未遂及參與犯罪組織罪之部分，亦符合前述減刑事由，且於上訴後與告訴人達成調解，業如前述，犯後態度尚可。再慮及其於本案犯行中，非屬主導犯罪之地位，酌以其犯罪之動機、手段、被害人未受有財損之犯罪結果，兼衡其於本院審理時自陳大學畢業之教育程度，未婚、擔任外送員之家庭經濟與生活狀況（本院卷第59頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

3.本件被告不宜宣告緩刑之說明：

本院考量被告所為本件犯行，法治觀念薄弱，有貪圖不法報酬之心態，且對社會金融信用秩序造成影響，再者，被告尚有另案於其他法院審理中，是本件認執行受諭知之刑罰，乃維持法秩序所必要，而難認有暫不執行為適宜之情，自不宜對被告為緩刑之諭知。

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。

本案經檢察官莊立鈞提起公訴，檢察官曾昭愷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　29　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　蕭于哲

法　官　吳書嫻

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　吳璧帆

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　29　　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。

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。