臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4853號

上　訴　人
即　被　告　陳幸琳
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳運融律師
　　賴俊豪律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣新北地方法院115年度金訴緝字第4號，中華民國115年1月27日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度少連偵字第471號、110年度少連偵字第92號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於如附表編號3、4「原判決主文」欄所示之刑暨應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，陳幸琳各處如附表編號3、4「本院宣告刑」欄所示之刑。

其他上訴駁回。

理　由

一、審理範圍：

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。本案經原審判決後，僅被告陳幸琳提起上訴，檢察官則未上訴。經本院於審理程序中闡明後，被告及其辯護人均明示僅就原判決之刑度部分上訴，其餘犯罪事實、所犯法條及沒收等部分，均不在上訴範圍（本院卷第47、75頁）。是依前開規定，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）、沒收等其他部分。而被告經原審認定之犯罪事實及所犯法條（論罪）、沒收等部分，雖非本院審理範圍；然本院於審酌上訴範圍之刑之部分時，應以原判

決所認定之事實、證據併所犯法條為審酌依據，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，本案係被告為緩解家庭經濟壓力，一時失慮，鑄下大錯，因而破壞社會秩序，深感萬分後悔。惟被告對本案詐欺行為介入程度均微，若以詐欺罪之可責性、貢獻程度、犯後態度等衡之，皆無從推得判處被告原判決刑度之結果。再被告現從事農業日工以操持家計，與祖父同居住在屏東，為家中負責照顧祖父之人，僅憑被告之收入勉強維持家庭生活，倘被告入監服刑，將使被告家庭生活上、經濟上及精神上均失其支柱，造成嚴重之衝擊。被告加入本案詐欺集團僅3天，第一次取款即為警查獲，並未取得任何款項，且已深自悔悟，並與其中兩名被害人達成和解，依和解條件履行賠償責任，犯後態度尚屬良好，請撤銷原判決，依刑法第59條、57條規定，酌減其刑並從輕量刑。

三、新舊法比較：

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。又法律變更之比較，應就罪刑及與罪刑有關之法定加減原因與加減比例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較。經查：

㈠組織犯罪防制條例：

被告行為後，組織犯罪防制條例第3條、第8條業於112年5月24日修正公布，並於同年月26日生效。修正後之組織犯罪防制條例第3條未修正法定刑度，然刪除強制工作及加重處罰規定，將加重處罰部分移列至組織犯罪防制條例第6條之1，並修正項次及文字，此部分修正與被告之行為態樣無涉，無庸為新舊法比較。至於強制工作部分，前業經司法院釋字第812號解釋宣告違憲失效，是修法僅就失效部分明文刪除，無新舊法比較問題。又修正前同條例第8條第1項係規定：「犯第3條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織

者，亦同；偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」修正後規定：「犯第3條、第6條之1之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」修正後將該條項減刑之規定限縮於偵查及歷次審判中均自白始得適用，經比較結果，新法並未較為有利於行為人，自應適用行為時即修正前之規定論處。

㈡加重詐欺取財罪：

被告為本案行為後，1.刑法第339條之4之規定雖於112年5月31日修正公布，於同年6月2日生效施行，惟本次修正僅增列第4款「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」為加重條件，其餘各款則未修正；是就刑法第339條之4第1項第1至3款規定，既然新舊法處罰之輕重相同，即無比較適用之問題，非刑法第2條所指之法律有變更，應依一般法律適用原則，適用裁判時法。2.詐欺犯罪危害防制條例，業於113年7月31日制定公布，並於同年8月2日生效施行，依該條例第2條規定，犯刑法第339條之4之加重詐欺取財罪，亦同屬該條例所指之詐欺犯罪，而該條例第43條、第44條另於115年1月21日公布，並於115年1月23日施行，本案並不符合該條例第43條、第44條修正前或修正後所規定之情形，故被告此部分行為僅依刑法第339條之4第1項第2款之規定予以論處。又詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」修正後同條例第47條規定：「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。」其要件與修正前同條例第47條減刑規定相較，較為嚴格，故本件應適用修正前之詐欺犯罪危害防

制條例第47條，併予說明。

㈢一般洗錢罪：

本件被告行為後，洗錢防制法迭於112年6月14日修正公布施行，並於112年6月16日生效，及於113年7月31日經修正公布施行，自113年8月2日起生效，茲比較新舊法如下：

1.113年7月31日修正前洗錢防制法第14條第1項規定：「有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣500萬元以下罰金。」修正後移列至第19條第1項，並規定：「有第二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1億元者，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。」此部分法律變更顯足以影響法律效果，自應依刑法第2條第1項之規定為「從舊從輕」之比較。

2.112年6月14日修正前洗錢防制法第16條第2項原規定：「犯前二條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其刑。」(下稱行為時法)，112年6月14日修正為：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」（下稱中間時法），經過113年7月31日的修正，移列至第23條第3項，並規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」（下稱現行法）。此顯已涉及法定加減之要件，而應為新舊法之比較。

3.就上開修正條文，於比較時應就罪刑及洗錢防制法減刑等一切情形，本於統一性及整體性原則，綜其全部罪刑之結果而為比較。本件被告所為犯行合於修法前後洗錢之定義，洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣（下同）1億元，被告於偵查及法院審理中均自白洗錢之犯行，且本案未有犯罪所得（詳下述），依行為時法或中間時法規定應減輕其刑，其處

斷刑為1月以上6年11月以下有期徒刑，依現行法亦應減輕其刑，其處斷刑為3月以上4年11月以下有期徒刑，以修正後之規定對被告較為有利，應整體適用修正後之洗錢防制法第19條第1項後段、第23條第3項規定。

四、刑之加重、減輕事由：

㈠查原判決附表一編號3、4所示人頭帳戶係在員警掌控下由少年陳○毅、吳茗憲配合員警對本案詐欺集團回報已試卡完畢，本案詐欺集團成員始著手向原判決附表一編號3、4所示告訴人李明山、劉玉軒施用詐術，而未能發生詐得財物之結果，自屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。」係以成年之行為人所教唆、幫助、利用、共同犯罪或其犯罪被害者之年齡，作為加重刑罰之要件，雖不以該行為人明知（即確定故意）上揭諸人的年齡為必要，但至少仍須存有不確定故意，亦即預見所教唆、幫助、利用、共同實施犯罪或故意對其犯罪之人，係為兒童或少年，而不違背其本意者，始足當之（最高法院106年度台上字第3778號判決意旨參照）。經查，被告為00年0月生，為原判決附表一編號1、2所示犯行時已年滿20歲，為成年人；而共犯少年陳○毅為00年0月生，為原判決附表一編號1、2行為時，未滿18歲，屬兒童及少年福利與權益保障法所稱少年，固有其等年籍資料在卷可參，惟少年陳○毅於警詢時陳稱其只看過張世宗等語（詳少連偵471卷一第43頁），被告既未曾與少年陳○毅接觸，對於本案詐欺集團成員有少年乙情當無所認知或預見，揆諸上開意旨，自無兒童及少年福利與保障法第112條第1項前段規定之適用。

㈢被告於偵查、原審及本院審理時均坦承詐欺取財犯行，且本案無犯罪所得，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前

段規定，自應予以減輕其刑，並就原判決附表一編號3、4所示犯行與前開未遂犯之減刑規定依法遞減之。至檢察官於偵查中僅訊問被告是否坦承詐欺取財犯行，並未就其所涉洗錢及參與犯罪組織等罪名給予被告表示認罪與否之機會，惟被告於警詢及偵查中已供承其參與犯罪組織及洗錢犯行之客觀事實，且於原審及本院審理中就上開犯行均坦承不諱，應寬認被告於偵查及審理時均已自白參與犯罪組織及洗錢犯行，且無犯罪所得，依洗錢防制法第23條第3項前段及修正前組織犯罪防制條例第8條第1項規定原應減輕其刑，惟本案因想像競合犯之關係而從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，上開輕罪之減輕其刑事由未形成處斷刑之外部性界限，是就被告此部分想像競合之輕罪得減刑部分，僅由本院列為後述依刑法第57條規定科刑時之考量因子，併此敘明。

五、撤銷改判部分（即附表編號3、4部分）：

㈠撤銷原判決之理由：

本件原判決就附表編號3、4部分予以科刑，固非無見。惟被告上訴後，除仍坦承犯行外，已與告訴人李明山、劉玉軒達成和解並有依和解內容履行之事實，有和解筆錄1份及匯款明細在卷可稽（本院審上訴字卷第87～88頁、本院上訴字卷第13、15頁），此為原審未及審酌，則被告上訴就此部分請求撤銷原判決之刑，從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決關於該部分之宣告刑予以撤銷改判。又該部分之宣告刑既已經本院撤銷，則原判決所定應執行刑部分，亦失所附麗，應併予撤銷。

㈡量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告依照本案詐欺集團成員之指示，負責轉交詐欺贓款予上游成員之工作，而共同參與本案詐欺集團各次加重詐欺取財及洗錢犯行，其洗錢犯行雖僅止於未遂，然仍影響社會治安及金融交易秩序，所為實值非難，惟念被告於偵查及本院審理時均坦承犯行，態度尚佳，兼衡其素行（詳法院前案紀錄表）、犯罪之動機、目

的、參與犯罪之程度，暨被告自陳國中畢業之智識程度、未婚、與外公、外婆同住，每月由其帶外公到醫院回診，受僱於其阿姨從事種植蔬果工作，月入3萬餘元等家庭生活經濟狀況（本院上訴字卷第77～78頁），本案因警方即時查獲致告訴人未受有實質損害，被告亦未實際獲得不法利益，且就所犯想像競合犯之輕罪部分另有減刑要件等一切情狀，分別量處如附表編號3、4「本院宣告刑」欄所示之刑。

六、上訴駁回部分（即附表編號1、2部分）

㈠按刑之量定，係法院就繫屬個案之犯罪所為之整體評價，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察而為綜合考量，且為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，如無偏執一端或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則，即不得遽指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照）。又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院109年度台上字第3982號、第3983號判決意旨參照）。

㈡原審就被告如附表編號1、2所示犯行，於量刑時，已如前述以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條所定各項量刑因子後所為之量刑。所為量刑未逾越法定刑度，亦無偏執一端致明顯失出入之違法或不當之情，屬事實審法院量刑職權之適法行使，尚無不當，應予維持。被告上訴主張家中尚有外公待其照料，請求從輕量刑等，並無理由，此部分應予駁回。

七、末按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑

人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。本件被告所犯各罪，有部分經本院撤銷改判、部分駁回上訴，且均得上訴第三審。再依被告之法院被告前案紀錄表所示，其尚有他案已判決確定，尚未執行。為提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生，爰依前述說明，不定應執行刑，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官周容提起公訴，檢察官黃育仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第七庭　審判長法　官　張育彰

法　官　陳勇松

法　官　陳翌欣

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，其未敘述上訴之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　許家慧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　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。
附表：

編號	原判決主文	本院宣告刑	犯罪事實
1	陳幸琳犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑拾月。	（上訴駁回）	原判決附表一編號1即起訴附表㈡編號1部分
2	陳幸琳犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒	（上訴駁回）	原判決附表一編號2即起訴附表

	刑拾月。		㈡編號2部分
3	陳幸琳犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑柒月。	陳幸琳處有期徒刑陸月。	原判決附表一編號3即起訴附表㈡編號3部分
4	陳幸琳犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑柒月。	陳幸琳處有期徒刑陸月。	原判決附表一編號4即起訴附表㈡編號4部分