

福建高等法院金門分院刑事判決

112年度上訴字第12號

第13號

112年度金上訴字第5號

上訴人

即被告 許質新

選任辯護人 王立中律師

上訴人

即被告 陳錫強

選任辯護人 王立中律師

上訴人

即被告 吳政儒

選任辯護人 岳忠樺律師

黃子芸律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服福建金門地方法院110年度訴字第19號、111年度訴字第8號、112年度金訴字第5號，中華民國第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署110年度偵字第10、110、117、122、129、180、184、185、186、469、595、657、683號；追加起訴案號：福建金門地方檢察署111年度偵字第54、270、305號、112年度偵字第456、498號；移送併辦案號：福建金門地方檢察署112年度偵字第455號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於許質新沒收未扣案犯罪所得逾新臺幣壹拾萬柒仟陸佰伍拾壹元部分；關於吳政儒如附表編號1、2所示之罪所處之刑暨定應執行刑部分，均撤銷。

上開許質新撤銷沒收部分，不予沒收。

上開吳政儒撤銷部分，各處如附表編號1、2「本院審理結果」欄所示之刑，應執行有期徒刑壹年拾月。

其他上訴駁回。

事實及理由

壹、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；上訴於判決前，得撤回之，刑事訴訟法第348條第3項、第354條前段分別定有明文。本件檢察官未上訴，於本院審理中，被告許質新明示僅針對原判決科刑及定應執行刑暨犯罪所得沒收部分提起上訴；陳錫強及吳政儒則明示僅針對科刑部分提起上訴，並均撤回其他部分之上訴，有準備程序筆錄、部分撤回上訴狀、審判程序筆錄在卷可稽（見本院112年度上訴字第12號卷第342至343、389、391、505至506、509、560、626頁）。是本院審理範圍，就被告許質新，僅限於原判決科刑及定應執行刑部分暨犯罪所得沒收部分；就被告陳錫強及吳政儒，僅限於原判決科刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條等其他部分，並依原判決認定之事實，作為量刑審查之依據，先予敘明。

貳、上訴意旨略以：

一、被告許質新：原判決誤認伊為主導者，就共同被告莊志成適用累犯規定加重其刑後，每案刑期僅較伊多1個月，可見原判決係對伊量處最重之刑，有過重之虞。又伊智識不高，過往無重大前科紀錄，目前擔任金城公墓管理員，收入僅供溫飽，尚有就學中之3名子女，本身無任何獲利，犯後自白犯罪，態度尚稱良好。請求從輕量刑，並給予緩刑宣告等語。

二、被告陳錫強：伊擔任車手之受害人僅2人，受害金額非鉅，

犯後自白犯罪，態度良好，目前擔任水泥工之正職工作，應有刑法第59條酌減其刑規定之適用。原判決未予減刑，且未給予緩刑寬典，實不無過重之虞。請求從輕量刑，並諭知得易服社會勞動之刑度或給予緩刑等語。

三、被告吳政儒：伊係為改善家庭環境而為本件行為，本性非惡，犯罪所得僅新臺幣（下同）9,400元，參與情節輕微，且於原審承認犯罪，犯後態度良好，應依組織犯罪條例第3條第1項但書規定減輕其刑，並有刑法第59條規定之適用。又伊前案係犯殺人未遂罪，於本案雖屬累犯，但與前案罪質不同，應無需依刑法第47條第1項規定加重其刑。原判決未依上開規定減刑，並依累犯規定加重其刑，量刑過重。請求從輕量刑，並諭知得易服社會勞動之刑等語。

參、駁回上訴及撤銷改判之理由：

一、駁回上訴部分：

(一)原審審理結果，認被告許質新、陳錫強均罪證明確，適用刑法第339條之4第1項第2款等規定，並以行為人責任為基礎，說明審酌被告2人本案犯行參與情節、程度與手段、坦承犯行之犯後態度、造成告訴人及被害人等高額財產損失、未與告訴人或被害人等達成和解及賠償損失，並考量被告2人自陳之智識程度、家庭經濟、生活狀況等一切情狀，就被告許質新所犯共20罪，各量處有期徒刑1年7月；就被告陳錫強所犯共2罪，各量處有期徒刑1年3月。另參酌被告2人所犯之罪侵害法益相同，時間相近，但被害人不同，造成損害有別。兼衡刑罰邊際效應遞減、被告2人之年紀、日後回歸社會等因素，各定其應執行有期徒刑4年9月、2年，並依法諭知沒收被告許質新犯罪所用之手機、沒收被告陳錫強犯罪所得及追徵價額。核其認事用法並無違誤，量刑及沒收亦屬妥適。

(二)被告陳錫強雖請求依刑法第59條酌減其刑等語。惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。本院衡酌被告陳錫強加入本

01 案詐騙集團犯罪組織，擔任車手工作，所屬詐欺集團對告訴
02 人謝佳倫等人所為之詐欺犯行，危害社會正常交易安全及秩
03 序，犯罪情節要非輕微。又被告陳錫強係貪圖不法利益而涉
04 犯本案，依其犯罪當時情狀，並非受到外在客觀環境之逼迫
05 而不得不為前揭犯行，在客觀上尚難認有特殊原因或堅強事
06 由，足以引起一般同情而有顯然可憫之情，自無適用刑法第
07 59條酌減其刑之餘地，所請並非可採。

08 (三)又被告許質新、陳錫強雖均主張原判決量刑過重云云。惟按
09 量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依
10 職權自由裁量之事項。量刑判斷當否之準據，應就判決之整
11 體觀察為綜合考量，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而
12 未逾越法定刑度，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上
13 級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。原判決於
14 量刑時，業已詳加審酌刑法第57條各款情形，予以綜合考量
15 被告2人上訴意旨所稱犯後態度、犯行危害程度，及其等生
16 活狀況與智識程度等量刑事由如前述，於法定刑度內所量處
17 之刑，核屬原審刑罰裁量權之適法行使，尚無顯然失出失入
18 情形，自非得任意指為違法。又原判決認被告許質新與共同
19 被告莊志成等人，均係加入本案犯罪集團，受集團成員指示
20 擔任車手等工作，與集團成員間成立共同正犯（見原判決第
21 17頁第30行至第18頁第7行），並非認定被告許質新為主
22 導者，且所量處之刑度亦較輕於莊志成經依累犯加重其刑後之
23 刑度，要無被告許質新所指摘原判決誤認其為主導者，並量
24 處最重之刑等情。再者，被告2人所犯想像競合之重罪，即
25 刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪之
26 法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下
27 罰金。原判決就被告許質新所犯共20罪，各量處有期徒刑1
28 年7月；就被告陳錫強所犯共2罪，各量處有期徒刑1年3月，
29 相較於有期徒刑之最高及最低刑度，足見原判決量刑已屬從
30 輕，且未逾越法律限制範圍。況且，被告許質新所犯共20罪
31 所處之刑均為1年7月，所處有期徒刑合計之刑期為有期徒刑

31年8月，依刑法第51條第5款但書規定，其定應執行刑之上限為30年；被告陳錫強所犯共2罪所處之刑均為1年3月，所處有期徒刑合計之刑期為有期徒刑2年6月，為其定應執行刑之上限。原審就被告2人所犯各罪所處之有期徒刑，各定其應執行之刑為有期徒刑4年9月、2年，較前述定應執行刑之上限，已屬從輕量處，符合恤刑之理念。本院認原審所定執行刑業已酌情考量被告2人所犯數罪之罪質相近、於接近之時間所犯，及其非難程度暨所反應出之人格特性，並權衡審酌其行為責任與整體刑法目的及相關刑事政策等因素而為酌定。

(四)綜上，原判決所處各罪之刑及所定應執行刑，均無違反公平、比例及罪刑相當原則等濫用裁量權之情形，縱所量處之刑與所定應執行刑，與被告許質新、陳錫強主觀上之期待有所落差，亦難指原審量刑有何不當或違法，自無再從輕量刑之餘地。故被告2人請求從輕量刑，或諭知得易服社會勞動之刑度，難認有據，就此部分之上訴均無理由，應予駁回。

(五)至被告許質新及陳錫強均請求宣告緩刑，然審酌被告2人均未與告訴人或被害人達成民事和解，且迄至本院審判期日，均未賠償任何損害，為其等於本院審理時所自承(見本院112年度上訴字第12號卷第635頁)，又所為犯罪情節尚非輕微，並參酌告訴人及檢察官所陳意見，難認就被告2人所宣告之刑以暫不執行為適當，自不宜宣告緩刑，併此指明。

二、撤銷改判部分：

(一)被告許質新犯罪所得沒收部分：

1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑法第38條之1第1項前段、第3項分別規定甚明；又犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之2第1項亦有明文。次按共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之；又所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而

言，其各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，雖非屬犯罪事實有無之認定，不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，事實審法院仍應視具體個案之實際情形，於各共同正犯有無犯罪所得，或犯罪所得多寡，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定，倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收。

2.經查，被告許質新否認收受共同被告莊志成交付70萬8,700元之犯罪所得。依莊志成於110年1月21日警詢供稱：有些領出來之後，將錢交付給許質新，每次金額不等，最多時1次交給他現金30萬，最少時交給他10萬元，約莫有10多次（見110年度他字第37號卷第31至35頁）；110年1月21日警詢供稱：許質新獲利部份我不清楚（見金城警刑字第1100000904號卷第1至5頁）；110年1月22日警詢供稱：我應該有提領100萬元以上，我每領10萬元，可抽1,800元水錢，其餘款項都拿給許質新（見金城警刑字第1090011357號卷第6至13頁）；110年5月13日偵訊供稱：金城警刑字第1100000904號卷第97至98頁是我寫的，是我自己作帳，「拿給子曰」是指我將現金拿給許質新，拿多少現金都是「萬國娛樂」的人指定的（見110年度偵字第110號卷第135至142頁）；110年6月5日警詢供稱：我總數領了30萬元左右，我分得9,000元左右，剩下的錢，詐欺集團他們會跟我聯絡，叫我在金城鎮地方不一定，等他們來拿錢，也有用網路轉帳小額（見金城警刑字第1100004350號卷第13至15頁）；110年7月16日偵訊供稱：「好說先生」是萬國娛樂的人。110偵10號卷(二)對話譯文第72至77頁，對方叫我拿給子曰15萬元、10萬元、10萬8,700元、20萬元、15萬元，我都有交給許質新，是在許質新的辦公室或北堤路的土地公廟或我家門口（見110年度偵字

第110號卷第151至160頁)；於原審審理時供稱：起訴書附表三編號1(按即70萬8,700元)我忘了這筆錢是不是我交給上手了，但是有可能我直接交給上手了，不是給許質新，目前不確定，時間過了很久(見110年度訴字第19號卷三第267頁)。可見莊志成就交付犯罪所得予被告許質新之次數及金額等各節，供述前後不一，已難遽採。又細觀被告許質新與莊志成之通訊軟體微信、LINE對話紀錄，並無雙方聯繫或確認交付金額等紀錄可資比對，有各該對話紀錄截圖等在卷可查(見110年度偵字第10號卷二第57至63、79至85、87至133頁，金城警刑字第1100000904號卷第75至99頁)。且上開對話紀錄亦未提及被告許質新如何分潤等細節，而莊志成對此部分並不知悉。是依卷內證據資料，無法認定被告許質新確有收取莊志成交付70萬8,700元之犯罪所得。

3.然被告許質新加入詐欺集團之目的應係為圖獲取不法利益，如無利可圖，當無冒被追訴罪責之巨大風險，參與本件犯行，足徵被告許質新應有從中獲取犯罪所得，當可認定。依卷內事證，雖無直接證據證明被告許質新與其他成員間之內部利得分配或各自實際分受之金額，參以莊志成供述有無交付許質新之犯罪所得及金額，前後不一，難以憑採，致許質新之犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難，應依刑法第38條之2第1項前段規定，估算其犯罪所得。審酌被告許質新與同案被告莊志成就本案之角色及分工內容約略相當，其獲取之不法利益，以上開莊志成所述每10萬元可抽1,800元水錢，即百分之1.8計算，且與擔任該角色及分工可得利益之一般常情亦不相違，當屬合理應足作為估算許質新犯罪所得之判準依據。而如原判決附表二所示告訴人林侑萱等人遭詐騙金額共計598萬651元(原判決第25頁第18至19行誤載為592萬7,651元)，以此估算，被告許質新本案之犯罪所得為107,651元(計算式： $5,980,651 \times 0.018 = 107,651.718$ ，元以下無條件捨去為107,651元)。該犯罪所得未據扣案，亦未實際合法發還告訴人或被害人，復無過苛調節條款適用

之餘地，自應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定諭知沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

4.綜上，被告許質新之犯罪所得為107,651元，原判決諭知沒收犯罪所得70萬8,700元，容有不當，應由本院就沒收未扣案犯罪所得逾107,651元部分撤銷，並諭知撤銷沒收部分，不予沒收。

5.至被告許質新及辯護人聲請傳喚證人莊志成，查明被告許質新有無收受莊志成交付犯罪所得70萬8,700元乙節。業經本院說明並無證據證明被告許質新確有收受該等金額之犯罪所得，並依法估算其犯罪所得如上述，自無調查之必要，併此敘明。

(二)被告吳政儒如附表編號1、2所示之罪所處之刑暨定應執行刑部分：

1.刑之加重、減輕：

(1)累犯不予加重之理由：被告吳政儒前因殺人未遂案件，經判處有期徒刑8年確定，於105年1月21日縮短刑期假釋出監。嗣於107年8月19日縮刑期滿，假釋未經撤銷，其未執行之刑以已執行論，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可據（見本院112年度上訴字第12號卷第277至284頁）。是被告吳政儒於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，依刑法第47條第1項規定，固應論以累犯。惟本院審酌本案與前揭案件之罪質不同，犯罪類型及侵害法益之種類亦有所不同，且距前案執行完畢已歷2年3月，尚難遽認其就本案所犯，具有特別惡性或對於刑罰反應力薄弱等情形，參酌司法院大法官釋字第775號解釋意旨，不予加重其刑。

(2)按犯洗錢防制法第14條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其刑，112年6月14日修正前同法第16條第2項定有明文（修正後規定未較有利於被告，仍適用行為時法）。查被告吳政儒於偵查、原審及本院審理時，就其所犯洗錢之犯

行坦承不諱，原應依上開規定減輕其刑，惟所犯洗錢罪屬想像競合犯其中之輕罪，僅於依刑法第57條規定量刑時，一併衡酌該部分減輕其刑事由，附此敘明。

(3)至被告吳政儒之辯護人主張吳政儒參與情節輕微，請求依組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定，減輕其刑等語。然查，被告吳政儒參與本案詐欺集團犯罪組織，負責擔任車手領取贓款，難認其參與情節輕微，自無依上開規定之適用。

(4)再被告吳政儒請求依刑法第59條規定酌減其刑，並諭知得易服社會勞動即6月以下有期徒刑之刑云云。本院衡酌被告吳政儒為貪圖不法利益，加入本案詐騙集團犯罪組織，擔任車手工作，集團成員對告訴人董宥綺等人為詐欺犯行，危害社會正常交易安全及秩序，犯罪情節非微。依其犯罪情狀，客觀上難認有何顯可憫恕之情，自無從適用刑法第59條規定予以酌減其刑，所請尚非可採。

2.綜上，被告吳政儒雖為累犯，然無庸依刑法第47條第1項規定加重其刑，原審依該規定，就吳政儒所犯2次犯行均予加重其刑，尚有未妥。被告提起上訴請求依刑法第59條等規定減輕其刑等語，雖無理由，然其主張不應依累犯規定加重其刑，則有理由，自應由本院將原判決關於吳政儒如附表編號1、2所示之罪所處之刑部分，撤銷改判。

3.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告吳政儒正值青壯，不思循正當途徑或工作賺取財物，竟為圖小利而參與詐欺集團擔任車手，提領詐得之款項後交付，因而製造金流斷點，造成告訴人董宥綺等人受有如原判決附表二、編號8、9所示金額非低之財產損失，並致查緝該詐欺集團之困難與取回遭詐騙款項之不易，其漠視法令，助長詐欺集團橫行，實應嚴予非難。惟念被告吳政儒尚非犯罪集團之主導或管理階層者，且犯後坦認犯行，堪認已有悔意，其就所犯參與洗錢犯行部分亦符合洗錢防制法第16條第2項之減輕其刑事由。並兼衡被告吳政儒於本院自陳之智識程度、家庭經濟、生活狀況，暨

所述因無力負擔賠償金額，而未與告訴人等達成和解，告訴人所受損害程度，及其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，量處如附表編號1、2所示之刑，以資懲儆。至被告吳政儒請求諭知得易服社會勞動之刑云云。本院衡酌上開各情，認所請尚難採取，併此敘明。

4.又原判決所定應執行刑部分，因其各罪之宣告刑已經本院撤銷，自亦失其效力，應併予撤銷。本院爰審酌被告吳政儒所犯上開各罪之犯罪類型、動機、情節，所侵害者為財產法益，各次所為對於法益侵害之加重效應等情，整體評價其應受矯治之程度，並兼衡責罰相當與刑罰經濟之原則，復考量刑罰邊際效應之遞減，定其應執行刑如主文所示。

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。

本案經檢察官席時英提起公訴、追加起訴及移送併案審理；檢察官王碧霞移送併案審理，檢察官王柏敦到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事庭審判長法官 李文賢

法官 陳瑞水

法官 許志龍

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 蔡鴻源

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

附表：被告吳政儒判決情形

編號	犯 罪 事 實	所 犯 罪 名	原判決主文	本院審理結果
1	原判決犯罪事實欄一（即附表二編號8）	三人以上共同詐欺取財罪。	處有期徒刑壹年肆月。	處有期徒刑壹年參月。
2	原判決犯罪	三人以上共同	處有期徒刑	處有期徒刑壹

(續上頁)

01

	事實欄一 (即附表二 編號9)	詐欺取財罪。	壹年肆月。	年參月。
--	-----------------------	--------	-------	------