臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1055號

上　訴　人
即　被　告　鄭煦瑀
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林晨皓律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第644號，中華民國115年3月30日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第5592號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於鄭煦瑀之宣告刑部分撤銷。

鄭煦瑀經原審所判處之罪名，處有期徒刑1年。

事實及理由

一、本院審理範圍：依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由被告鄭煦瑀提起上訴，而上訴人即被告（下稱被告）於本院審理時，已明示僅就原判決量刑部分上訴。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為量刑審查之基礎。

二、被告提起上訴的主要理由：

㈠被告於本案中僅是擔任詐欺集團之底層車手，負責收取款項，並非組織之核心或謀劃者，其參與犯行之惡性較輕。且被告於案發後始終坦承犯行、自動繳回犯罪所得，並與告訴人徐鵬飛達成和解並按期履行賠償（提出轉帳資料為佐，本院卷第105至108、153頁），另供出上游成員李鎰綺、潘昇躍，犯後態度極佳，足見其確有彌補損害之誠意與悔悟之情。請審酌被告並無前科、為偶發初犯，且已盡力彌補告訴

人損失，縱使判處有期徒刑1年之最低刑度，仍屬過苛，在客觀上足以引起一般人之同情，請依刑法第59條規定酌減其刑。

㈡被告於本案及另案均供出詐騙集團核心成員潘昇躍，潘昇躍並因此經警方移請檢察官偵辦（提出高雄市政府警察局鳳山分局刑事案件報告書為佐，本院卷第145至147頁），現由多個司法機關通緝中。而被告所為，已使偵查機關掌握潘昇躍之真實身分及犯罪事實，實質上已達查獲程度，請依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定減免其刑。

㈢被告就原審判決所認定之犯罪事實及罪名均坦承，並於偵查中供出共犯李鎰綺、潘昇躍，積極配合檢警查緝本案詐騙集團上游，犯後態度良好。又被告年僅22歲，無任何犯罪前科，因年紀尚輕、涉世未深，對所接觸工作未多加思考、查證，致有本案行為，被告深感懊悔。而被告於原審即與告訴人達成和解，至今均按期履行，且被告積極參與公益活動（提出捐款證明為佐，本院卷第109至112頁），可見被告有改過向善之決心。從而，被告歷經本案偵查、審理程序後當記取教訓，絕不再犯，請改判較輕之並給予緩刑之宣告。

三、減輕其刑事由的判斷：

㈠詐欺犯罪危害防制條例自白減輕其刑規定部分：

1.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，並自同年月23日起生效施行，其中該條例第47條關於偵審自白減輕其刑之規定，有附表1所示之修正情形，而修正後之規定，將原本「必減輕（或免除）」之法律效果修正為「得減輕（或免除）」，乃屬對行為人不利之修正，且依據附表1所示本案具體狀況，被告本案犯行，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減輕其刑要件然不符合同條後段之減免其刑要件，而就修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1、2項之減免其刑要件，則均不符合，依刑法第2條第1項，應依修法前之規定而予論述。

2.修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段：「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」所稱之「其犯罪所得」，限於行為人因犯罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人財物，及因犯罪而取得之報酬在內），行為人如未實際取得個人犯罪所得，即無自動繳交其犯罪所得可言（最高法院113年度台上字第4096號刑事判決可為參考）。經查，本件被告就其所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、法院歷次審理中均自白，而依被告於警詢時所述，其因本案犯行而取得3千元之報酬（警卷第3頁），並於原審審理中自動繳交其個人實際取得之前述犯罪所得（原審院卷第144頁），被告自應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。

3.被告於警詢中，雖供出本案共犯李鎰綺（警卷第2頁），而李鎰綺之後亦經檢察官起訴及原審判處罪刑確定，然依據卷內事證及本案起訴書、原審判決書所載，李鎰綺於本案之角色分工，是負責向被告收取詐欺所得款項再轉交與詐欺集團上游之工作（俗稱「收水」），尚無從認定李鎰綺之身分屬發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人。另被告於偵訊中，雖供稱暱稱「常山趙子龍」之詐騙集團成員為潘昇躍（偵卷第32頁），然依被告所提高雄市政府警察局鳳山分局刑事案件報告書所載，僅認潘昇躍於本案詐騙集團，是擔任李鎰綺上層「收水」之分工（本院卷第145至147頁），未以其屬發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人而移請檢察官偵辦。另潘昇躍目前雖已緝獲，然依據法院前案紀錄表所示，其未有因涉犯發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織罪嫌而經檢察官提起公訴之情，另依卷內所存其他事證，亦無具充分說服力之事證，而可認其涉犯發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織罪嫌，已達可予起訴之門檻，自無從認定潘昇躍之身分屬發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人。從而，被告供出李鎰綺、潘昇躍2人之舉，尚無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定減免其刑。

4.適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑時，宜具體審酌行為人在詐欺集團中之主導或分工情節輕重、自動繳交財物所占被害金額比例、與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度（最高法院113年度台上大字第4096號刑事裁定可為參考），及自白犯行情節（即在訴訟程序何階段認罪、在何種情況下認罪，最高法院105年度台上字第388號刑事判決可為參考）等情狀，酌定合適之減讓幅度，並非不分情節一律減輕其刑2分之1。本院就前述事項，依本案具體情形審酌如附表2所載，經綜合審酌後，認應給予中度之減讓為適當。

㈡被告就其所犯洗錢罪，於偵查及歷次審判中均自白犯行，且自動繳交其所得財物，本應依洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，但洗錢罪為被告構成想像競合犯中之輕罪，此一減輕其刑事由並未形成處斷刑的外部性界限，故不依前述規定減輕其刑，而於量刑時加以審酌。

㈢被告雖以前述上訴意旨，主張本案可依刑法第59條規定酌減其刑。然刑法第59條規定之適用，以認為即使宣告法定最低刑，仍嫌過重為其要件，而本案經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，其有期徒刑之最低處斷刑乃為有期徒刑6月，因此，上訴意旨以有期徒刑1年為比較基礎，主張本案可適用刑法第59條規定酌減其刑，容屬對該規定之適用要件有所誤解，自不可採。

四、上訴論斷的理由：原審認為被告本案犯行，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，雖然有其依據。然被告於警詢、偵訊中，分別供出本案共犯李鎰綺、潘昇躍，其中李鎰綺更因此經檢察官提起公訴及原審判處罪刑確定，足見被告犯後不但坦認自身犯行，更積極協助檢警追查本案共犯，雖被告無從因此適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定減免其刑，然此一屬犯後態度中有利於行為人之量刑因子，仍允宜於量刑時給予正面之評價，方可鼓勵行為人供出共犯、以利瓦解整體犯罪組織。而原審就前述有利於被告之量刑因

子，漏未加以審酌，其量刑結果不免有因此未盡妥適之處。從而，被告以其可依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定減免其刑、宜適用刑法第59條規定酌減其刑為由，認原審有漏未適用該等規定之違誤而提起上訴部分，雖無理由，然被告以其有供出共犯李鎰綺、潘昇躍為由，主張原審判決有量刑過重之不當而提起上訴部分，則有理由，自應由本院將原判決關於被告之宣告刑部分，予以撤銷改判。

五、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明：

1.科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。

2.就詐欺取財此一犯罪類型，本院認應以附表3編號1所載量刑因子，決定責任刑之錨點，再以附表3編號2所載量刑因子，劃定責任刑之基礎，之後再審酌附表3編號3所載量刑因子，調整其責任刑的範圍。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，判處主文第2項所載之宣告刑：

1.關於行為屬性事由部分：此部分具體審酌內容，詳如附表3所載。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告於原審審理中與告訴人達成和解，並依和解內容為分期

給付中，又被告於偵查、法院審理中坦承全部犯行，並供出共犯李鎰綺、潘昇躍等犯後態度，另其所為洗錢犯行，符合洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑之要件。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告於為本案之前，並無其他犯罪經法院判處罪刑確定之情形，然有因毒品案件經檢察官諭知緩起訴處分確定之素行狀況。

⑶被告於本院審理中所為供述及其所提出如上訴意旨所載捐款證明此項證據，而呈現之智識程度、生活狀況（因涉及個人隱私，故除被告上訴意旨已陳明者外，其餘部分本院認無得予特別考量之處，故不予詳載於判決中）。

六、是否諭知緩刑之判斷：緩刑之宣告，應先於形式上審究是否符合刑法第74條第1項第1、2款所定之前提要件，再於實質上判斷被告所受之刑，是否有以暫不執行為適當之情形。而植基於刑罰執行個別化處遇之緩刑機制，除考量行為人之特殊預防需求外，並應同時審酌一般人對法的敬畏與信賴之一般預防考量，在責任應報限度下，兼顧行為人個體特殊性與社會群體一般刑罰觀衝突之平衡。若斟酌特殊預防需求，有相當理由足認行為人有再犯傾向，或即使無再犯之虞，然基於維護法秩序之一般預防所必要者，均難認有以暫不執行刑罰為適當之情形，而不宜宣告緩刑。經查，依法院前案紀錄表所示，被告雖符合得宣告緩刑之形式要件，然審酌被告在政府機關及大眾媒體多年來廣為宣導之情形下，卻仍任意擔任收款車手，造成他人財產法益受損，且依法院前案紀錄表所示，被告於本案行為前，即因毒品案件經檢察官諭知緩起訴處分確定，於本案行為後，又再度因毒品案件經檢察官諭知緩起訴處分確定，雖該2案罪質與本案不同，然顯示被告自制力較為不足、以致有容易觸法之傾向。從而，為使被告深切反省、記取教訓、避免日後再度觸法，及維護法秩序之一般預防考量，本院認仍有使其接受刑之執行之必要，故無從宣告緩刑。又被告雖請求將本案及其經審理中之另二案合併審理，以利其得就該3案併獲緩刑之諭知，然被告尚不宜

宣告緩刑，業如前述，自無合併審理之實益，併予指明。

七、同案被告李鎰綺經原審判決後，未據上訴而已確定，自不另論列。

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。

本案經檢察官楊家將提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李貞瑩

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑。

刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

刑法第339條之4第1項第2款

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：

二、三人以上共同犯之。

洗錢防制法第19條第1項

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。

附表1：

時點	自白減輕其刑之規定	本案可否適用左列規定之判斷
行為時	113年7月31日修正公布、同年8月2日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條：「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」	㈠被告就所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、法院歷次審理中均自白，且已自動繳交其個人實際取得之犯罪所得，應依左列第47條前段規定減輕其刑 ㈡被告所供述之共犯，無證據顯示屬發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，無從依左列第47條後段規定減免其刑
行為後	115年1月21日修正公布、同年月23日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條第1、2項：「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」、「前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑」	㈠被告就所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、法院歷次審理中均自白，然未於左列期限與本案告訴人達成調解或和解，無從依左列第47條第1項規定減輕其刑 ㈡被告不符左列第47條第1項所規定之要件，且因被告供述之共犯，無證據顯示屬發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，無從依左列第47條第2項規定減免其刑

附表2：

編號	應審酌事項	本案情形
1	在詐欺集團中之主導或分工情節輕重	被告負責當面向被害人收取款項後再行轉交詐欺集團其他成員之工作，故其並非居於主導地位，屬於詐欺集團中較底層之分工
2	自動繳交財物所占被害金額比例	被告僅繳交3千元之犯罪所得即可適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，占被害金

		額比例甚低。然被告已與告訴人達成和解，允諾賠償被害金額約21%即10萬元，至本院辯論終結為止，其已依約給付2萬5千元（原審審訴卷第139至140頁、本院卷第105至108、153頁）
3	與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度	如前所述，被告已與本案告訴人達成和解，並依和解內容賠償
4	自白犯罪情節	被告於偵訊時坦承犯行，之後於法院審理中亦始終自白

附表3：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明	本案情形
1	決定責任刑之錨點	此類犯罪直接侵害之法益即詐欺犯行所關聯之財產價值，且依新制定之詐欺犯罪危害防制條例第43條規定，立法者乃是以詐欺所得之多寡，作為法定刑之區分標準，可見詐騙金額為何，乃屬此類犯行量刑之核心要素，應以之作為責任刑之錨點，且可參考修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條所明定之詐欺所得金額及對應之法定刑區間，作為決定該錨點之依據（即刑法第57條第9款事由，既遂時，屬行為人犯罪所生實害；若為未遂犯，則屬行為人犯罪所生危險）	被告本案犯行，是向告訴人詐騙取得新臺幣（下同）47萬元款項
2	劃定責任刑之基礎	⑴行為人詐取財物之目的（有終極取得財物歸屬者，例如一般詐欺集團之犯罪即屬此；亦有僅先行取得財物所有權供己運用，日後仍有清償之意，但將財物喪失之風險轉嫁被害人者，部分詐貸案件即有屬此類型者） ⑵使用詐術方式及是否伴隨其他犯罪 ⑶行為人在詐欺犯行中所擔任之角色、地位、是否為最終取得詐騙財物之人 ⑷行為人參與犯罪之動機、是否因此取得不法報酬 ⑸行為人與被害人之關係 （即刑法第57條第1、3、7、9款事由）	⑴依被告及其共犯之犯罪目的，乃在終極取得前述款項之歸屬 ⑵被告及其共犯乃是以邀約從事投資為詐騙手段，過程中同時觸犯一般洗錢罪、行使偽造私文書罪 ⑶被告於本案中，負責當面向告訴人收取款項後再行轉交詐欺集團其他成員之工作，故其並非居於主導地位，屬於詐欺集團中較底層之分工，且非最後能取得詐騙所得財物之人，但因被告會與告訴人接觸，屬需於收款過程中隨機應變以使詐欺犯行得以順利遂行之角色，於詐騙結構中仍具有一定之重要性 ⑷被告是因友人介紹工作，為圖取詐騙集團其他成員所允諾給予之不法報酬，故而參與本案犯行，故其犯罪動機並無可得同理之處，又被告最後實際取得之不法報酬為3千元

			⑸被告本件犯行乃是詐騙本不相識之告訴人，於此類犯行中乃屬常態，並無可予特別考量之處
3	調整責任刑之範圍	行為時是否有受刺激？具體情形為何？（即刑法第57條第2款事由）	本案未有證據顯示被告是受到何種刺激而犯案
4	與此犯罪類型無關之量刑審酌因子	刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度	