臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1226號

上　訴　人
即　被　告　林文健（大陸地區人民）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　許祖榮律師
　　許清連律師
上　訴　人
即　被　告　郭桂煌
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　顏萬文律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院於民國115年3月23日所為114年度訴字第482號之第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第35659號、114年度偵字第8845號），提起上訴，本院適用簡式審判程序，判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍

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。本案上訴人即被告林文健明示僅針對原審量刑部分提起上訴，被告郭桂煌則明示僅針對原審量刑及沒收部分提起上訴（本院卷第84頁、第85頁、第93頁、第95頁），是依前開規定，本院僅就第一審判決關於被告上訴部分是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍（原判決不另為無罪部分未據上訴）。

二、上訴意旨

㈠被告林文健部分：

被告林文健係大陸地區人民，智識程度僅有小學畢業，家人均在大陸地區生活；另被告林文健犯後均坦承犯行，並積極配合檢警偵辦，態度良好又無前科。是本案實屬情輕法重，原審量刑顯有過重。爰提起上訴，請求撤銷原判決之量刑，予以從輕量刑，給其自新及早日返鄉生活之機會。

㈡被告郭桂煌部分：

被告郭桂煌先前為計程車司機，教育程度不高，因對法律認知粗淺，於原審不知認罪，惟現已坦承犯行，知所警惕、悔改，是本案實屬情輕法重；又被告郭桂煌年事已高，且健康狀況不佳，需定期回診，並不適合入監執行；另扣案車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱本案車輛），並非供被告郭桂煌犯罪所用，不應沒收。爰提起上訴，請求撤銷原判決之宣告刑及諭知沒收上開車輛部分，改判較輕之刑，並給予緩刑之機會。

三、原審關於量刑及被告郭桂煌沒收部分之認定

㈠原審認定被告林文健本案係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款、第3款之三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪、組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，及違反個人資料保護法第19條第1項，而犯同法第41條之非公務機關非法蒐集個人資料罪；被告郭桂煌則係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款、第3款之三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪，及違反個人資料保護法第19條第1項，而犯同法第41條之非公務機關非法蒐集個人資料罪。原審並依想像競合犯規定，就被告林文健、郭桂煌所犯均從一重之三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪處斷，復於依刑法第25條第2項規定，減輕其等之刑後，審酌被告2人與本案詐欺集團成員共同以原判決事實欄所載方式實施三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財、非公務機關非法蒐集個人資料之犯行，助長詐欺犯罪之猖獗，價值觀念顯有偏差，被告2人之

行為對於公眾所造成之危害非輕，所為實屬不該；而詐欺部分止於未遂，幸未成實害。復審酌被告林文健均坦承犯行之犯後態度，且就所犯參與犯罪組織罪部分，符合組織犯罪防制條例第8條第1項之要件；被告郭桂煌否認犯行之犯後態度。另衡酌被告林文健負責操縱偽基站發送詐欺簡訊、被告郭桂煌則係依被告林文健之指示駕駛本案自小客車之涉案情形及參與程度，暨被告2人自承其等智識程度、工作、收入、生活情狀等一切情狀，而量處被告林文健有期徒刑1年3月、被告郭桂煌有期徒刑1年1月。

㈡原審另審酌被告郭桂煌於警詢時供稱：林文健是跟我說一天給我1,500元，林文健大約在11月2日或3日有拿4,500元現金給我等語，被告林文健於警詢時亦供稱有支付跑車的錢給被告郭桂煌等語，復衡以常情，若被告郭桂煌未取得任何報酬，當無願意依被告林文健指示數次駕車之理，是認被告郭桂煌因本案所獲得之4,500元報酬，並未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又扣案之本案車輛，係被告郭桂煌本案搭載被告林文健所用，業經被告2人分別供承在卷，應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，隨同於被告郭桂煌本案所犯之罪宣告沒收。

四、本院之判斷

㈠就被告林文健、郭桂煌關於量刑上訴部分

1.按關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。經核原審適用有關量刑之法條，均無不合，且量刑理由已綜合全案情節，就刑法第57條各款所列情形詳予審酌、說明，客觀上並無明顯濫用自由裁定權限或輕重失衡之情形。再參以本案上訴後，並無任何足以動搖原判決量刑妥適性之因子變動（被告郭桂煌改認罪答辯部分另如

後述），是已先難任意指摘原判決就本案所處之刑有量刑過重之違誤。

2.被告林文健、郭桂煌雖分別以上開理由指摘原審量刑過重，惟被告2人之犯後態度、智識程度，乃至工作、生活情況，均業經原審予以斟酌。又被告2人本案係將發送詐騙簡訊之主機設備安裝在本案車輛上，再駕駛上路於市區繞行，並對不特定人傳送大量詐騙之釣魚簡訊，雖因警方及時查獲而詐欺未遂，惟其等已屬實際負責施用詐術之人，行為之惡性及對社會大眾之危害程度，與依指示提領或轉匯被害人已遭詐騙而匯入人頭帳戶之款項之詐欺集團底層車手相較，情節顯然嚴重甚多，是原審依未遂犯之規定減輕其刑後，所為之上開量刑已屬從輕，顯無過重，遑論有情輕法重，而應依刑法第59條規定酌減其刑之情。

3.再按刑法第57條第10款所稱「犯罪後之態度」，屬個人主觀事項，包括行為人犯罪後彌補損害，有無悔悟等情形。被告在緘默權保障下所為之任意陳述，如有坦承犯行，通常可節省訴訟勞費，使明案速判，節約司法資源，於量刑時列入考量，固無不可；惟被告是在何一訴訟階段、何種情況下坦承犯行，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存僥倖企求較輕刑期，法院於科刑時，得按被告坦承犯行之時間進程等具體情況（係於最初遭查獲時即坦承犯行，或直至案情明朗、無可迴避時始認罪），調整量刑減輕之幅度或不予減讓，屬量刑裁量職權之適法行使（最高法院114年度台上字第6764號、115年度台上字第892號、第1070號判決理由參照）。被告郭桂煌雖於本院審理中改為自白犯行，惟其本案所為，依一般成年人之基本智識程度及社會經驗，均可輕易判斷事涉不法，被告仍在事證確鑿之下，於偵查及原審審理中均飾詞否認犯行，耗費相當程度之司法資源。是揆諸上開說明，被告於原審判決後，因罪證明確，已無可迴避時，始於上訴審坦承犯行，不僅對節約司法資源毫無助益，亦難認其係出於真誠之悔意，在原審已充分考量對被告郭桂煌有利

之量刑因子，並量處較低度刑之情形下，自無從再對其為更低刑度之有利考量。

4.末查被告郭桂煌前因違反菸酒專賣條例案件，經雲林地方法院以82年度訴字第76號判決判處有期徒刑6月，而於82年4月15日易科罰金執行完畢，此外別無其他前科，有法院前案紀錄表1份存卷可參，是其符合刑法第74條第1項第2款之緩刑要件。惟本院審酌被告郭桂煌本案犯行係駕車搭載電子通訊設備，在市區繞行，沿路發送大量詐騙之釣魚簡訊，惡性堪認嚴重，且其於偵查及原審審理中均飾詞否認犯行，上訴後因罪證明確無可迴避，始坦承犯行，心存僥倖企求較輕刑期，是認被告郭桂煌本案並無以暫不執行為適當之情，自不應給予緩刑之宣告。至被告郭桂煌雖於本院審理中提出高雄醫學大學附設中和紀念醫院之診斷證明書，主張其目前身體健康狀況不佳，惟此乃其日後是否有暫緩或應停止執行之問題，並無礙其本案不適宜緩刑之認定，附此敘明。

㈡就被告郭桂煌關於沒收上訴部分

1.原審依被告郭桂煌、林文健於警詢中之供述，認被告郭桂煌本案有取得4,500元之報酬，而被告郭桂煌於本院審理中亦不爭執此部分（本院卷第84頁），是原審依前述規定，對被告郭桂煌上開犯罪所得諭知沒收、追徵，核無違誤。

2.按犯詐欺犯罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項定有明文。查扣案本案車輛，係被告郭桂煌、林文健用以搭載電子通訊設備，在市區繞行，沿路發送大量詐騙釣魚簡訊之犯罪工具。是本案車輛實屬被告郭桂煌、林文健為本案犯行所不可或缺之物，且與其等施用詐術之行為有直接、密切之關聯性。此與一般駕駛或搭乘車輛前往提領贓款，該車輛單純僅屬交通工具之情形，顯然不同，自屬供其等犯詐欺犯罪所用之物。又依被告郭桂煌本案犯行之嚴重性，及本案車輛對本案犯罪之重要性、殘存價值，予以宣告沒收，亦尚無過苛之情。是原審依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，就

本案車輛於被告郭桂煌之罪刑項下諭知沒收，並無不合。

㈢綜上所述，被告林文健、郭桂煌上訴指摘原審量刑過重，及被告郭桂煌另主張原審對本案車輛諭知沒收部分有所不當，並請求諭知緩刑，均無理由，自應駁回其等上訴。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官許萃華提起公訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　陳紀璋

法　官　林裕凱

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日

書記官　楊馥華

附錄本案論罪科刑法條：

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。

個人資料保護法第19條

非公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第6條第1項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：

一、法律明文規定。

二、與當事人有契約或類似契約之關係，且已採取適當之安全措施。
三、當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料。
四、學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。
五、經當事人同意。
六、為增進公共利益所必要。
七、個人資料取自於一般可得之來源。但當事人對該資料之禁止處理或利用，顯有更值得保護之重大利益者，不在此限。
八、對當事人權益無侵害。
蒐集或處理者知悉或經當事人通知依前項第7款但書規定禁止對該資料之處理或利用時，應主動或依當事人之請求，刪除、停止處理或利用該個人資料。
個人資料保護法第41條
意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而違反第6條第1項、第15條、第16條、第19條、第20條第1項規定，或中央目的事業主管機關依第21條限制國際傳輸之命令或處分，足生損害於他人者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
組織犯罪防制條例第3條第1項
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。