臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1628號

上　訴　人
即　被　告　董惠娟
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳家汶律師
　　羅婉秦律師

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1140號，中華民國115年6月8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9813號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，故依據現行法律之規定，科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即被告董惠娟（下稱被告）於本院明確表示僅就原判決刑之部分提起上訴（本院卷第77、108至109頁），因此本件僅就被告上訴刑之部分加以審理，其餘關於原判決所認定被告之犯罪事實、適用法律、罪名及沒收部分，均不在審理範圍之列，此部分詳如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告於原審法院審理時即已為認罪之表示，惟原審法官誤認被告否認犯罪，被告現已深知其行為失當，願盡最大努力彌補告訴人潘柯羽（下稱告訴人），請考量被告於本案發生前並無任何前科，依刑法第57條、第59條規定酌減其刑，並依刑法第74條規定為緩刑宣告等語。

三、原判決認定：

㈠被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪，刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪，刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪及洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。

㈡被告與本案詐欺集團成員共同偽造恆泰公司、「趙弘靜」印文之前階段行為，為其後偽造存入收據私文書之後階段行為所吸收，又被告與本案詐欺集團成員共同偽造特種文書、私文書之低度行為，分別為其後行使之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈢被告與本案詐欺集團成員間，就本件犯行有犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。

㈣本案詐欺集團成員雖陸續向告訴人實行詐術，致被告有如附表所示2次取款之行為，惟其係基於同一犯意，於密切接近之時間、地點實施，侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全概念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，宜視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應僅論以接續犯之一罪。

㈤被告係以一行為犯上開三人以上共同犯詐欺取財罪、行使偽造私文書罪、行使偽造特種文書罪及洗錢罪，為想像競合犯關係，應依刑法第55條前段之規定，從一重論以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪。

四、本院之判斷：

㈠新舊法比較及刑之減輕部分之說明：

1.詐欺犯罪危害防制條例部分：

⑴按詐欺犯罪危害防制條例於民國113年7月31日制定公布，自同年8月2日起生效施行。該條例第2條第1款第1目明定犯刑法第339條之4之罪者，為該條例所稱詐欺犯罪。又詐欺犯罪危害防制條例部分條文於115年1月21日修正公布，自同年1月23日起生效施行，修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條規定：「犯刑法第三百三十九條之四之罪，詐欺獲取之財物或

財產上利益達新臺幣五百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金」；修正後同條例第43條則規定：「犯刑法第三百三十九條之四之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一千萬元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五億元以下罰金」，經新舊法比較結果，修正後詐欺犯罪危害防制條例第43條規定降低加重刑責之門檻及提高刑度，並未較有利於被告。又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」；修正後該條例第47條第1項規定：「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」。依上開條文新舊法比較結果，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定並未較有利於被告，故本件應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定作為減刑與否之判斷。

⑵被告就其所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於原審115年1月26日準備程序時陳稱：「我原本並不知道是犯罪集團，是被起訴後才知道是詐騙集團，我是事後接到警察打來的電話才知道詐騙」等語（原審卷第164、165頁）；於原審115年5月11日審判程序時陳稱：「我只是要找工作，我有承認客觀的事實，但沒有共犯詐欺」、「錢雖然是我拿的，我也不是詐欺集團一份子」等語（原審卷第332、341頁），足見被告原審審理期間爭執其主觀上並無詐欺取財之犯意，而否認犯行，是其雖已繳回犯罪所得新臺幣（下同）5,000元，然就

被告所為，仍與修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件不合，自無從依據該規定減輕其刑。

2.刑法第59條部分：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條固有明文。惟考量本案被告所為，已使告訴人受有相當程度之金錢損害，實值非難；況被告係因貪圖小利而為本案犯行，未見其有何不得已之事由，始擔任本案詐欺集團面交取款車手，自難謂有何情堪憫恕之情形。故就被告本案犯行所為之量刑，實無情輕法重之情形，自無依刑法第59條規定酌減其刑之必要。

㈡駁回上訴之理由

1.量刑輕重，屬為裁判之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，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。又被告犯罪後悔悟之程度，為法院量刑審酌事項，一般而言，於第一審否認犯罪，惟於第二審坦承犯罪，固可認量刑基礎已有不同。惟是否據此量處較輕之刑，仍應視被告係在何情況下認罪，及對訴訟經濟之助益程度而定；且犯後態度，僅為量刑參考因子之一，自仍應審酌犯罪之動機、手段、所生之危險或損害等刑法第57條各款事由，而為量刑，非謂被告嗣後坦承犯行，即應量處較第一審為低之刑度（最高法院112年度台上字第2391號判決意旨參照）。

2.原審審酌被告不思循正當途徑獲取財物，加入詐欺集團擔任面交取款車手，以行使偽造私文書、特種文書等手法與詐欺集團成員共同詐取告訴人之財物，侵害他人財產權，分工於領取本案告訴人遭詐取之款項後，再將款項交付上手，製造金流斷點，嚴重破壞社會經濟秩序，使檢警難以追查贓款去向，且告訴人受害金額高達254萬元，造成告訴人重大損失，又被告實際上參與詐術之實施（假冒投資公司成員、收

取贓款並交付上游詐欺集團），惡性重大，所為應予高度非難；另酌及被告否認犯行，尚未與告訴人成立調解或和解，惟繳回犯罪所得5,000元之犯後態度，暨考量檢察官之求刑2年10月，被告使用不實之姓名「董惠涓」參與本件犯行及使用其子之陽信銀行帳戶收取報酬，有掩飾犯行及犯罪所得之舉等情，以及被告於原審審理時所供述之教育程度、職業、家庭經濟狀況等一切情狀（原審卷第340頁），量處有期徒刑2年10月。

3.本院認原審就被告所犯，已依刑法第57條規定，將被告之犯罪手段、所生危害，暨被告品行、智識程度、生活情況等項，納為量刑審酌，並無偏執一端之失，對被告量處之刑，亦未逾越法定刑度，或有其他違背公平或比例原則之情形。至原審雖未及審酌被告於上訴後坦認犯行，然被告於原審否認其主觀上具有加重詐欺取財及洗錢之犯意，已如前述，其係於原審於判決書中詳予論證其犯意及犯行後，始予以坦認，對於訴訟經濟之助益影響甚微，況被告迄今仍未與告訴人成立調解或和解，亦未為任何賠償，實難認被告犯後態度有何明顯不同；此外，被告所為並不符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及刑法第59條規定，無從依法減輕其刑，亦如前所述，是認原審對被告所處之刑，尚符罪責相當而無明顯過重之失，是被告上訴指摘原審量刑過重，並無理由，應予駁回。

4.不予緩刑宣告之說明：

按受2年以下有期徒刑、拘役之宣告，而有刑法第74條第1項所列2款情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項定有明文。查被告上訴時雖具狀請求對其為緩刑宣告等語（本院卷第19頁）。惟宣告緩刑，除應具備刑法第74條所定條件外，法院尚應就被告有無再犯之虞，能否由於刑罰之宣告而策其自新，及有無可認為暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷，屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項（最高法院107年度台上第492

3號判決意旨參照）。經查，被告於本案發生前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告一情，有法院前案紀錄表在卷可查（見本院卷第53至55頁），而符合刑法第74條第1項第1款之要件，然因被告係假冒他人身分及行使偽造之私文書向告訴人收取款項，再依指示上繳詐欺犯罪所得，不但助長社會詐欺財產犯罪之風氣，且擾亂金融交易往來秩序，本應予以非難，兼衡被告本案之犯罪手段、情節、告訴人遭詐騙金額多達254萬元、所受損害之程度，以及被告自陳尚有其他刑事案件仍在審理中（本院卷第78頁）等情，是認被告前開科處之刑並無暫不執行之必要，而不予宣告緩刑。從而，被告此部分主張，並無可採。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李侑姿、周秩豪提起公訴，檢察官李廷輝、蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　蔡書瑜

法　官　葉文博

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　　11　　月　　12　　日

書記官　梁美姿

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

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

有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

附表

編號	被告取款時間	取款地點	取款金額（新臺幣）
1	114年1月4日下午4時30分許	屏東縣○○鎮○○路00號(萊爾富超商)	54萬元
2	114年1月14日下午6時20分許	同上	200萬元