臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第985號

上　訴　人
即　被　告　鍾炘璁
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第650號，中華民國115年3月16日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第20802號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，鍾炘璁處有期徒刑壹年拾月。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348 條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。由於被告已於本院準備程序及審理中言明僅針對量刑上訴等語（本院卷第68、108頁）。因此，本件上訴範圍只限於原審判決之量刑部分，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍。又因被告僅針對原審判決量刑部分，提起上訴，故本院僅能以原審判決所認定之犯罪事實、適用之法條為基礎（亦即原審說明不另為無罪諭知之參與犯罪組織及洗錢等罪部分，均不在上訴範圍），審查原審量刑所裁量審酌之事項，是否妥適，先予說明。

二、原審判決認定之犯罪事實及罪名：

㈠鍾炘璁為從事房屋貸款代辦業務之業者。緣某不詳詐欺集團（下稱本案詐欺集團）成員共同意圖為自己不法所有，基於三人以上共同詐欺取財、洗錢之犯意聯絡，於民國113年6、7月間起，以通訊軟體LINE向謝鎔羽佯稱：可投資股票獲利

云云，致謝鎔羽陷於錯誤，於114年2月至4月間，先後面交現金給本案詐欺集團不詳成員。本案詐欺集團不詳成員再於114年4月間起，向謝鎔羽佯稱「升級VIP」、「開通融資額度」、「須先還款始可出金」、「善信投資公司」（下稱善信公司）已核撥新臺幣（下同）1050萬元「免息融資」云云，要求謝鎔羽再追加1300萬元，並表示上開融資之1050萬元僅需還款840萬元，而向謝鎔羽佯稱其積欠善信公司2140萬元，因謝鎔羽表示自己無力還款，再向謝鎔羽表示可抵押房地向金主借款，並可幫忙找金主，再由真實姓名年籍不詳、通訊軟體Telegram暱稱「小歐（借錢還雙倍）」（下稱小歐）、「老白（小歐貸款）」（下稱老白）等人將謝鎔羽因遭詐欺而欲抵押房地借款之案件介紹給鍾炘璁。詎鍾炘璁明知謝鎔羽已遭本案詐欺集團成員施用詐術並因此陷於錯誤，竟利用謝鎔羽已陷於錯誤之狀態，與小歐、老白等本案詐欺集團成員共同意圖為自己不法所有，基於三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，由鍾炘璁先與謝鎔羽聯絡後，再聯繫蔡世展，由蔡世展覓得金主陳智偉、劉清華，並在評估謝鎔羽所有之澎湖縣馬公市東衛142號房地（下稱本案房地）之價值後，約定貸款540萬元給謝鎔羽，謝鎔羽於114年6月4日將本案房地設定抵權予陳智偉、劉清華後，陳智偉、劉清華於114年6月9日分別匯款270萬元至謝鎔羽申辦之帳戶。謝鎔羽則攜帶其分次提領之現金476萬元，依指示於114年6月18日搭機至高雄小港機場，搭乘鍾炘璁駕駛車牌號碼000-0000號自小客車前往至陽宮（址設高雄市○○區○○路00巷0號），欲將其中450萬元交給本案詐欺集團不詳成員。鍾炘璁則在途中以「代辦貸款手續費」之名義，向謝鎔羽收取現金26萬元作為自己之報酬，並為防止自己之真實姓名遭知悉，遂單獨基於行使偽造私文書之犯意，在謝鎔羽提出之銀行貸款專任委託辦理契約書上，以「謝志宇」名義書寫「已收26W謝」等字樣，再交付謝鎔羽而行使之，以表示銀行貸款業務代理人「謝志宇」已收取26萬元之貸款手續費，致生

損害於謝鎔羽、「謝志宇」。嗣鍾炘璁行經高雄市小港區沿海路與民益路口時，為警方當場查獲，並扣得如附表所示之物，始知上情。

㈡論罪：

1.核被告所為，係犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪及刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪。被告偽造署押之行為，係偽造私文書之階段行為；而被告在上開契約書上名義書寫「已收26W謝」後，持以向告訴人行使，則偽造私文書之低度行為，應為行使之高度行為所吸收，均不另論罪。

2.被告及小歐、老白等人等本案詐欺集團成員間，就本案三人以上共同詐欺取財犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定論以共同正犯。

3.被告於偵查及審理中均坦承三人以上共同詐欺取財犯行，且被告取得之犯罪所得已全數合法發還告訴人，爰就被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，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。（至詐欺犯罪危害防制條例雖於115年1月21日修正公布，於同年月23日施行，修正後第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。」，於形式上觀之，若被告於偵查及歷次審判中均自白，修正後第47條第1項減輕其刑之要件更為嚴格，且修正後第47條第1項之法律效果為「得減」，而非必減輕其刑，是修正後第47條第1項規定並未較有利於被告，附此說明）

三、原審量刑及其所裁量審酌之事項：

被告正值青壯，非無謀生能力，明知告訴人係因遭詐騙方需辦理貸款，竟為取得不法報酬，為告訴人協調、代辦貸款及本案房地設定抵押權等程序，並收取26萬元之報酬，所幸遭警方即時查獲，告訴人方未給付其餘450萬元給本案不詳詐

欺集團成員，而未擴大損失，然其所為已侵害告訴人之財產法益，應予非難；又被告於偵查、審理中均坦承三人以上共同詐欺取財犯行，惟其未與告訴人達成和解、調解或取得諒解；復考量被告於本案所參與之部分僅為協調、代辦貸款、本案房地設定抵押權等程序，而非詐欺案件之出謀策劃者；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、於本院審理中自承之學歷、家庭經濟狀況及如法院前案紀錄表所示未曾經法院論罪科刑之素行等一切情狀，量處有期徒刑2年。

四、上訴理由之判斷

㈠原審認被告犯行明確，並予論罪科刑，固非無據；然被告於本院準備程序表明有意直接給付20萬元賠償告訴人，但經本院電詢告訴人後，為告訴人所拒絕（本院卷第72頁筆錄、第79頁電話查詢紀錄單），原審未及審酌此項有利於被告之量刑因子，致量刑略有過重，應由本院撤銷改判。

㈡本院審酌：被告為取得不法報酬，並使詐欺集團可以順利向告訴人詐取更多款項，其分擔之角色係為告訴人協調、代辦貸款及本案房地設定抵押權等程序，使告訴人於受詐騙後能投入交付更多金錢，被告並收取告訴人交付之26萬元報酬，所幸遭警方即時查獲，告訴人方未給付其餘450萬元給本案不詳詐欺集團成員，並取回已交付被告之26萬元，而未擴大損失；被告於偵查、審理中均坦承上開犯行，並於本院表明賠償告訴人20萬元之意；復考量被告於本案所參與之部分僅為協調、代辦貸款、本案房地設定抵押權等程序，而非設計規劃本案詐術及實際詐騙告訴人交付投資款之人；兼衡被告所供為高中畢業之學歷、與母親同住，未婚但女友已經懷孕、現為廚師，月收入約45000元之家庭經濟狀況、本案前未曾因犯罪受刑之宣告之素行等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

㈢被告雖請求為緩刑之宣告，然被告除犯本案外，另於112年7-8月間，以相同手法為被害人貸款後交付詐欺集團成員，且從中抽取傭金，因此經臺灣士林地方法院於115年4月28日判

處有期徒刑1年6月等情，有臺灣士林地方法院115年度訴字第328號判決及被告之法院前案紀錄表可參，可見被告並非一時失慮犯案，顯難認為其無再犯之虞而以暫不執行本案之刑為適當，爰不併為緩刑之諭知。

據上論結，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

本案經檢察官黃莉紜提起公訴，檢察官劉穎芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　16　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　方百正

法　官　莊鎮遠

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　　7　　月　　16　　日

書記官　陳旻萱

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。

刑法第216條

行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，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。

附表

編號	扣押物品名稱、數量	備註
1	現金476萬元	
2	IPHONE XR行動電話1支	IMEI碼：000000000000000、000000000000000號。
3	IPHONE 12行動電話1支	IMEI碼：000000000000000、000000000000000號。
4	車牌號碼000-0000號自小客車	
5	代辦契約書1張	1.所有人為告訴人。 2.上有偽造之「謝」署押1枚。