臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1756號

上　訴　人
即　被　告　殷睿宏
　　謝美惠
上　一　人
選任辯護人　李季錦律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院115年度訴字第1514號中華民國115年5月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署115年度偵字第590號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、程序事項：

一、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

二、查本件上訴人即被告殷睿宏、謝美惠於本院審理時，均已明示其等上訴之範圍是僅就量刑部分上訴；對於原審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認。檢察官、被告2人及被告謝美惠之辯護人對於本院僅就量刑部分調查證據及辯論亦均表示同意等語（見本院卷第95至96頁）。是依據前述規定，本院僅就原判決量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審理範圍，先予指明。

貳、與刑之減輕有關事項之說明：

被告2人行為後，詐欺犯罪危害防制條例業經修正，於民國115年1月21日公布，並自同年月23日施行。修正前詐欺犯罪

危害防制條例第47條前段原規定：「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」；修正後同法第47條第1項則規定：「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。」。查被告2人於偵查及歷次審判中均已自白本案加重詐欺取財犯行（見偵卷第14、18頁、原審卷第89頁、本院卷第95頁），並已於原審分別自動繳交犯罪所得新臺幣（下同）1,500元、1,000元（見原審卷第112、114頁），是依修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，被告2人始得減輕其刑，應以修正前之規定較有利於被告2人。爰依修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，均減輕其刑。

參、上訴審之判斷：

一、本件被告上訴意旨略以：

㈠、被告殷睿宏上訴意旨略以：被告殷睿宏涉案輕微又未參與詐騙被害人之過程及情節，情節並非重大，只取得外送工資1500元，且已繳回，在情輕法重之情況下，其情並非無可憫處，爰請依刑法第59條規定酌減其刑等語。

㈡、被告謝美惠上訴意旨略以：原審雖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，但仍判處被告謝美惠有期徒刑2年2月，顯然過重，且同案被告殷睿宏所收款項雖僅20萬元，然其所獲報酬1,500元，高於被告謝美惠，又2人犯罪情節相同，被告謝美惠量刑卻高於同案共犯，顯有違反平等原則。另被告謝美惠因生活單純，且因罹患憂鬱症，領有輕度身心障礙證明，為生活所迫才會上網求職，而遭詐騙集團利用，本案犯罪所得僅有1,000元，被告謝美惠犯罪情狀堪憐，縱處最低刑度仍有法重情輕之憾，原審未予審酌，恐有消極未適用刑法第59條規定之違誤。

二、然按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，亦無

明顯違背罪刑相當原則，不得遽指為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重。經查，本件原審已以行為人之責任為基礎，詳予審酌被告2人在網路上求職未能提高警覺，在本案詐欺集團擔任面交車手，而與本案詐欺集團成員共同為詐欺及洗錢犯行，並以行使偽造特種文書及行使偽造私文書之手法，使告訴人遭詐騙而分別交付被告殷睿宏、謝美惠20萬元、298萬1,521元後轉交上手，所為已嚴重破壞人際間信賴關係，實屬不該，並考量被告2人犯後坦認全部犯行，惟表示無力賠償告訴人，兼衡其等之前科素行、犯罪之動機、目的、手段、參與程度、分工情節、所生之危害，暨其等自陳之教育程度，職業，身心、家庭及經濟狀況等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑，經核原判決就被告2人之量刑均尚屬妥適，並無逾越法定範圍或有偏執一端或失之過重等與罪責顯不相當之不當情形，亦無何濫用裁量權限之情，復與公平原則、罪責原則、比例原則等均無違背，自應予維持。

三、再按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。查依本件犯罪之情節，尚難認被告2人有何特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般同情之處，且原審既已依修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，對被告2人均減輕其刑，自無宣告法定最低度刑猶嫌過重之情，是均無適用刑法第59條規定減刑之餘地，故被告2人上訴意旨，徒以前詞，指摘原審量刑過重，並均請求再依刑法第59條規定酌減其刑，從輕量刑云云，均為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳求鴻提起公訴，檢察官蔡佩容到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　28　　日

刑事第五庭　　審判長法　官　蔡川富

法　官　翁世容

法　官　林臻嫻

以上正本證明與原本無異。

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　劉素玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　28　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

中華民國刑法第216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

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

（偽造變造私文書罪）

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。

洗錢防制法第19條

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。

前項之未遂犯罰之。