臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第44號

上　訴　人
即　被　告　盧許健

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第1289號中華民國114年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第12915號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、民國110年6月18日修正施行之刑事訴訟法第348條第2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」。被告盧許健於本院審理期日明白表示：其對原審判決所認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均不爭執（本院卷第83-84頁），僅上訴認原審量刑過重，因此，原審認定之前述犯罪事實、罪名、罪數及沒收並不在本院審判範圍，本案審判範圍即僅就原判決「量刑」妥適與否進行審理。

二、被告上訴意旨略以：被告有繳回犯罪所得，亦有與告訴人調解、補償告訴人之意願，但因另案執行中，未能及時辦理；又本案係因被告家中生計遭逢變故，父親及祖母身體狀況很差，一時失慮方為本案犯行，且被告於本案僅係擔任收取被害人款項車手之邊緣角色，並未藉此牟取暴利或策劃整體犯罪，亦非實際對告訴人、被害人實施詐術之人，參與犯罪之程度遠較其他核心犯罪成員為低，被告犯罪情狀不無情輕法重之虞，上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑，並從輕量刑。

三、新舊法比較

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第43條、第47條於115年1月21日修正公布施行，同年0月00日生效，茲說明如下：

㈠修正前第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。」

㈡修正前第47條規定：「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；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。」修正後第47條規定：「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。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。」

㈢綜上新舊法比較結果，本件被告所涉刑法第339條之4第1項第2款詐得之財物達480萬元，依上述新、舊法規定，修正後之詐欺犯罪危害防制條例第43條規定之法定刑度不利於被告。又被告在偵查及歷次審判中均自白，修正前均規定如有犯罪所得而自動繳交，減輕其刑，並因而使司法警察機關或檢察官得以查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，減輕或免除其刑，修正後規定，除限制時間及支付被害人達成調解或和解之全部金額，且修改為得減輕其刑，故修正前規定自較有利於被告，自應適用即應適用行為時即修正公布前之詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。

四、刑之減輕說明

㈠又被告固於偵查及歷次審判中均自白加重詐欺取財犯行，惟未自動繳交犯罪所得新臺幣（下同）72,000元，自無修正前

詐欺犯罪危害防制條例第47條及洗錢防制法第23條第3項之減刑規定適用。

㈡至被告雖於原審及本院審理時陳稱：其有供出詐騙集團上手穆昕揚、穆昕佑及呂宥和（見本院卷第86頁），然其又稱：曾針對其他被害人之他案，向新北與新竹陳述上情，本案上手也是相同之人，但偵查機關並不曾傳喚其作證等語（見本院卷第86頁），然觀諸被告警詢、偵查筆錄內容，其不曾向本案偵查機關陳述穆昕揚、穆昕佑及呂宥和為其所述詐騙集團上手，亦未提供相關資訊供本案偵查機關查證，且本院經以法務部檢察書類查詢系統查詢，其中呂宥和查無相關資料，穆昕揚、穆昕佑雖有相關資料，但核諸與上述二人有關之詐欺案件各該起訴書內容，均無穆昕揚、穆昕佑係被告上手之記載，而出現穆昕揚、穆昕佑與被告共犯者，則分別經臺灣臺中地方檢察署檢察官（114度偵字第50541號）、臺灣士林地方檢察署檢察官（114年度少連偵字第177號）為不起訴處分，有查詢結果及穆昕揚、穆昕佑詐欺案件相關起訴書、不起訴書在卷可查。因此，本案被告並無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段所指「使司法警察機關或檢察官得以查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人」之情事。

㈢被告雖有以前詞請求適用刑法第59條規定酌減其刑，惟按刑法第59條所稱「犯罪之情狀可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。查被告雖於偵查及歷次審理中自白犯行，然其並未與告訴人達成和解或調解，亦未賠償分文，且本件告訴人受有高達480萬元之損失，所受損害非輕，況詐騙犯罪係國人痛恨之犯罪，對於國人財產、社會信任與治安危害甚巨，被告上述犯罪情狀，難認有何情輕法重之處，被告上訴以前詞請求適用刑法第59條規定酌減其刑，並無理由。

五、駁回上訴之理由

㈠原審就被告量刑部分，業已說明：審酌被告正值青壯，不思以正途賺取所需，竟加入詐欺集團擔任車手工作，共同從事

詐欺犯行，造成告訴人之財產損失，破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎，更製造金流斷點，破壞金流秩序之透明穩定，妨害國家對於犯罪之追訴與處罰，致使告訴人遭騙款項難以尋回而助長犯罪，所為殊值非難，考量被告犯後均坦承犯行，然未與告訴人成立調解或和解之犯後態度，暨衡酌被告之素行，及其犯罪動機、手段、參與情節、所造成之損害，及被告於原審所陳之智識程度及家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年6月，核其認事用法並無不當，量刑亦屬妥適。

㈡被告雖上訴以前詞指摘原審未適用刑法第59條規定酌減其刑、及量刑過重。然查：

1.被告何以無從適用刑法第59條規定酌減其刑，業經本院論述如前，被告以前詞指摘原審未依刑法第59條規定酌減其刑為不當，此部分上訴並無理由。

2.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，且符合罪刑相當原則，則不得遽指為違法。查原審之量刑業已審酌刑法第57條規定之多款量刑事由，諸如被告犯罪之動機目的、犯罪之手段、犯行所生危害、犯後態度、智識程度及生活狀況，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之情事，業就被告上訴請求再從輕量刑之犯後態度及個人、家庭與經濟、生活狀況加以考量，且觀諸本件告訴人被害金額高達480萬元，被告因此獲取犯罪所得達72000元，犯罪情節非輕，原審量處其有期徒刑2年6月，並無過重之處，被告上訴請求再從輕量刑，其上訴亦無理由。

3.綜上，本件被告上訴無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃信勇提起公訴，檢察官呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　郭玫利

法　官　林坤志

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　羅珮寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

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2條
本法所稱洗錢，指下列行為：
一、隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源。
二、妨礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全、沒收或追徵。
三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。
四、使用自己之特定犯罪所得與他人進行交易。

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。