臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第679號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　吳家維

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　哀凱凡

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告等詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院113年度訴字第985號，中華民國114年1月22日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第43525號、第44585號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於吳家維科刑部分撤銷。

前項撤銷部分，吳家維處有期徒刑陸月。

其他上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍

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。本件上訴人即檢察官於本院準備程序及審理均明示對原判決認定之犯罪事實、罪名及量刑均不爭執，僅針對被告哀凱凡所使用之車牌號碼000-0000號自用小客車未予沒收部分提起上訴（見本院卷第140頁、第206頁）；上

訴人即被告吳家維於本院準備程序及審理均明示對原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收均不爭執，僅針對量刑部分提起上訴（見本院卷第64頁、第220至221頁），故依據前述法律明文，本件檢察官上訴範圍僅及於原判決未予沒收哀凱凡上開車輛部分；被告吳家維上訴範圍僅及於原判決量刑部分，其餘部分沒有上訴而不在本院審判範圍。

二、上訴意旨

㈠檢察官上訴意旨略以：依原判決所記載之犯罪事實，被告哀凱凡所使用之車牌號碼000-0000號自用小客車，具有促成、推進詐欺犯罪之功能，應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項、刑法第38條第4項宣告沒收、追徵，是上開車輛顯有依洗錢防制法第25條第1項宣告沒收之必要，況沒收該車對被告哀凱凡而言，並無過苛之虞。然原審就上開犯罪工具，反適用過苛調節條款而不予宣告沒收，核此認事用法自屬未洽等語。

㈡被告吳家維上訴意旨略以：被告吳家維行為時年僅20歲，社會經驗、工作經驗不多，係因經驗不足，於網路上找工作時，接觸到一個名為「投資工作」的社群，其中1名網友因而私訊被告，要求被告吳家維提供個資後，將被告吳家維拉近Telegram暱稱「SA」群組，因而不慎誤入歧途，聽信誤信Telegram暱稱「帕拉梅拉」之人的指示而為本案相關犯行，考量被告吳家維並非詐騙集團核心，亦不認識詐騙集團任何成員，單純聽憑Telegram暱稱「帕拉梅拉」之人的指示，亦未知悉詐騙集團之確切詐騙方法、手段，屬遭利用之邊緣角色，對於因一時不察而參與詐騙集團，願意承認錯誤、坦承犯行，被告吳家維未有前科記錄，生活單純，本案亦均是受詐騙集團指示行事，參與程度低，僅係詐欺集團中最末端並受集團上層指揮之邊陲角色，相較於主要之籌劃者、主事者或實行詐騙者，其犯罪情節、參與程度與主觀惡性均相對較輕，且告訴人李博禾係配合警方辦案，而未生財產損失等情，原審量刑確有過重，考量短期入監服刑弊多於利，若認

為應給予刑事懲戒，請量處6個月以下有期徒刑，以啟自新等語。

三、刑之加重減輕事由

㈠查被告於行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，並於同年月23日生效，該條例第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」，修正後該條例第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。」，由是可知，依修正前之上開減刑規定，除行為人在偵查及歷次審判中自白外，如行為人有犯罪所得並自動繳交其犯罪所得者，即「應」減輕其刑，惟依修正後之規定，除行為人在偵查及歷次審判中自白外，不論有無取得犯罪所得，必須以「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」為要件，且僅為「得」減輕其刑，亦即由法院視具體情形而為減刑與否之裁量，而非「應」減輕其刑，亦即只要符合上開減刑要件，應依法減輕其刑，經新舊法比較之結果，修正後之上開減刑規定並未較有利於被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。查被告吳家維於偵查、原審準備程序、審理及本院審理時均自白本案犯行（見偵44585卷第49至54頁、第269至272頁；原審卷一第65、221頁；原審卷二第35頁），至被告吳家維雖於原審坦承扣案共新臺幣（下同）29,700元部分，是本案詐欺集團交給伊之犯罪所得等語（見原審卷一第228頁），惟被告於警詢時供承扣案款項是上禮拜面交後的酬勞等語（見偵44585號卷第50頁），是被告吳家維於本院供稱此部分為被告前案之犯罪所得（見本院卷第64頁），尚非無據。復依卷存事證，尚無從證明被告吳家維本案有犯罪所得，依罪疑惟輕原則，應為有利被告吳家維之認定，即被告吳家維本案未有犯罪所得，自

無繳回與否問題。故被告吳家維合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，依法減輕其刑。

㈡被告吳家維與其他3名共同被告及本案詐欺集團成員，雖已向告訴人李博禾施用詐術而著手為詐欺取財犯行，然告訴人並未因而陷於錯誤，而係為引誘被告吳家維與其他3名共同被告出面假意交付款項，被告吳家維與其他3名共同被告本件所為自屬未遂，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑，並遞減輕之。

㈢陳○璋雖為未滿18歲之未成年人，惟其於偵訊自陳：被告吳家維不知道我是未成年，我與他們是在臉書網站認識，他們有詢問我的年紀，但因為他們不收未成年人，所以我跟他們說我19歲，且他們也未仔細檢查我的身分，我也沒有給他們看我的身分證等語（見偵44585卷260至261頁），足認被告吳家維主觀上無從知悉另案被告陳○璋為未成年人，爰不依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

㈣末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條雖定有明文，然此為法院依法得行使裁量之事項，並非漫無限制，須犯罪有其特殊之原因、環境與情狀，參以刑法第57條所列10款事項等一切情狀後，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則指適用該法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照），審酌被告吳家維所為本案犯行，尚難認其有何出於特殊之原因與環境因素而犯罪，客觀上並無足以引起一般之同情而顯堪憫恕之情，況本案依前揭減刑事由遞減輕其刑後，最輕法定刑度已經大幅減輕，自

難認有何對被告吳家維科以最低度刑尤嫌過重，而有情輕法重之弊，故無刑法第59條規定之適用餘地。被告吳家維上訴理由請求依刑法第59條規定減輕其刑，尚屬無據。

四、撤銷改判之理由（吳家維量刑部分）

㈠原審調查後，對被告吳家維科刑，固非無見。惟被告吳家維於偵查、原審及本院審理時均坦認犯行，且無從證明被告吳家維有何犯罪所得，已如前述，則被告吳家維應依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，原審卻將被告吳家維之前案之犯罪所得誤為本件犯罪所得，而以被告吳家維之犯罪所得係經扣案，並非自動繳交為由，而未依該條例之規定減輕其刑，容未允洽。另對被告吳家維沒收部分，尚屬的論，惟附表編號28、29之附註部分，均應更正為「被告吳家維前案之犯罪所得」，併此敘明。是被告上訴指摘原審量刑不當，為有理由，原審判決既有上開可議部分，即難以維持，應由本院予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告吳家維不思循正當管道取得財物，竟加入本案詐欺集團，擔任車手收受詐欺款項工作，而與其他3名共同被告及本案詐欺集團成員共同為加重詐欺犯行，並透過行使偽造私文書、行使偽造特種文書等手法欲訛騙告訴人，所為危害社會治安，紊亂交易秩序，更生損害於特種文書及私文書之名義人及該等文書之公共信用，殊值非難，幸因告訴人察覺有異，配合警方辦案，而未生財產損失。並考量被告僅係詐欺集團中最末端並受集團上層指揮之邊陲角色，相較於主要之籌劃者、主事者或實行詐騙者，其犯罪情節、參與程度與主觀惡性均相對較輕。另審酌被告吳家維已與告訴人李博禾成立和解，並已給付和解金完畢，有和解書在卷可憑（見原審卷二77頁）。復參酌被告吳家維均坦承犯行之態度、本件詐欺告訴人之金額、被告吳家維參與本案之情節及手段及其自陳專科肄業之智識程度、目前從事太陽能板安裝工作、月薪約2至4萬元、家中有父母、姊妹之家庭經濟狀況等一切情狀，量處主文第二項所示之

刑。

五、駁回上訴之理由（哀凱凡車輛沒收部分）

㈠按我國刑法參考德國刑法第73c條及德國刑事訴訟法第430條第1項之規定，於刑法第38條之2第2項明定沒收或追徵之過苛調節條款，即於宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形時，法院得裁量不予宣告沒收或追徵，或予以酌減，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。前開過苛條款雖明定「宣告前二條（指刑法第38、38條之1）之沒收或追徵，於全部或一部不宜執行沒收時，追徵其價額」，並未將義務沒收之物（例如刑法第200條、第205條）明列其中，然依刑法第11條之規定：「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限」，是以犯罪物或犯罪所得之義務沒收，僅在刑法第38條第2、3項、第38條之1第1項排除刑法之適用，其餘均應適用刑法第1編第5章之1中有關沒收之規定，亦即除單純違禁物（即未兼有犯罪物、犯罪所得性質者）外，於全部或一部不能或不宜執行沒收時均應諭知追徵，且違禁物、犯罪物、犯罪所得之沒收均有刑法第38條之2第2項過苛條款之適用。而沒收或追徵之過苛調節與否雖屬法院依職權得裁量之事項，然因沒收事涉人民財產權之剝奪，而刑法規定違禁物及其他「不論屬於犯罪行為人與否，沒收之」之特例，即應注意該沒收是否有過度侵害人民財產權之情事並妥為調節，倘應依前述法律訂定之目的予以裁量而未裁量，即屬判決理由未備之當然違背法令，倘過苛調節之裁量不當，則併有適用法則不當之違法（最高法院113年度台上字第5042 判決意旨參照）。

㈡查被告哀凱凡有以扣案車號000-0000號自用小客車，作為載送共犯車手收取詐欺款項之交通工具，然衡酌該自小客車為被告哀凱凡之權利車（見原審卷一第233頁），且僅係一般個人之交通工具，倘沒收該自小客車，尚有過苛之虞，原審

亦同此認定，依刑法第38條之2第2項規定不為沒收之諭知，自無不當之處。是檢察官仍執前詞提起上訴，為無理由，自應駁回檢察官此部分之上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官劉威宏提起公訴，檢察官黃于庭提起上訴，檢察官蔡偉逸、王聖涵到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　連育群

法　官　蕭世昌

法　官　林龍輝

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，其未敘述上訴之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　董佳貞

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

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。

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。