臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第30號

上　訴　人
即　被　告　廖經武
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　柏仙妮律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　戴雲平
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　潘智安
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原訴字第130號中華民國112年2月9日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第962、4018號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴均駁回。

戴雲平、潘智安均緩刑貳年，緩刑期間均付保護管束，並應各向公庫支付新臺幣參萬元，及各於緩刑期間向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供陸拾小時之義務勞務。

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。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審

法院即以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為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，則非第二審法院審判範圍。本件檢察官未提起上訴，上訴人即被告（下稱被告）廖經武、戴雲平、潘智安上訴指摘原審量刑不當，並於本院審理時表明僅就量刑上訴（本院卷第9-10、23-29、31-41、128、171頁）。依上開說明，本院審理範圍僅限於原判決對被告3人所處之刑，即以原判決就被告3人所認定之犯罪事實為基礎，審查原判決量刑及其裁量審酌事項是否妥適，不及於原判決對其等所認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分，合先敘明。

二、被告廖經武、戴雲平上訴意旨略以：請依刑法第59條減輕其刑並宣告緩刑等語；被告潘智安上訴意旨略以：原判決刑期過重，影響生活，請為緩刑宣告等語。

三、上訴駁回之理由

㈠原審審理後，以被告廖經武所為，係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款、第3款之3人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財未遂罪、組織犯罪防制條例第3條第1項前段之發起犯罪組織罪，所犯上開2罪為想像競合犯，應從一重論之發起犯罪組織罪處斷；被告戴雲平、潘智安所為，均係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款、第3款之3人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財未遂罪、組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，所犯上開2罪為想像競合犯，均應從一重之3人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財未遂罪處斷，因被告廖經武就發起犯罪組織之犯行及被告戴雲平、潘智安就參與犯罪組織之犯行，於偵查及原審審理中均坦承犯罪，其等就3人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財之犯行均屬未遂，就被告廖經武所犯從一重處斷之發起犯罪組織罪，依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑；就被告戴雲平、潘智安所犯從一重處斷之3人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財未遂罪，依刑法第25條第2項規定減輕其刑，至於被告廖經武所犯輕罪依未遂

規定減輕其刑及被告戴雲平、潘智安所犯輕罪依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑部分，均於量刑時併予審酌。以行為人之責任為基礎，審酌被告3人不思以正當方式賺取金錢，為圖不法私利，由被告廖經武發起本案犯罪組織，被告戴雲平、潘智安加入並擔任撥打電話之人員，以網際網路傳送群呼音檔之方式詐騙大陸地區人民，該組織集團性犯罪方法若經既遂，所造成被害人財產損害之程度與範圍明顯高於一般詐欺犯行，犯罪行為所生潛在危害甚大，所為甚有不該；被告3人犯後均能坦承犯行，態度均尚可；兼衡被告廖經武自述高職畢業，目前無業，需要扶養母親之生活狀況，被告戴雲平自述高職肄業，目前從事工程業，需要扶養父母之生活狀況，被告潘智安自述高中肄業，現從事外送工作，需要扶養母親之生活狀況等一切情狀，分別量處被告廖經武有期徒刑1年6月，被告戴雲平、潘智安各有期徒刑6月。

㈡被告廖經武、戴雲平均無刑法第59條之適用：

按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。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。查被告廖經武所犯從一重處斷之發起犯罪組織罪，經依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑後，最低本刑已降至有期徒刑1年6月；被告戴雲平所犯從一重處斷之3人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財未遂罪，依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，最低本刑已降至有期徒刑6月，均已減輕甚多，且考量現今詐欺集團犯罪猖獗，嚴重影響社會金融秩序，造成廣大民眾財產損失，而被告廖經

武、戴雲平正值青壯年，均非無謀生能力之人，被告廖經武竟發起本案詐欺機房之犯罪組織，身居要角並主導該犯罪組織之運作，被告戴雲平則加入該犯罪組織，實際實施詐騙行為，其等犯罪情狀，實難引起社會一般人之同情，難認有何顯可憫恕、情輕法重之處，是依前揭說明，自無依刑法第59條規定再予酌減其刑之餘地，被告廖經武及辯護人與被告戴雲平上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑，並無理由。

㈢按量刑輕重係屬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，不得遽指為違法；又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。原判決已詳細審酌刑法第57條科刑事項之一切情狀，予以綜合考量後，在法定刑內對被告廖經武量處有期徒刑1年6月；對被告戴雲平、潘智安均量處有期徒刑6月，原判決所處刑度與罪刑相當原則及比例原則均無悖，核屬妥適，且已屬法定最低刑度。據此，被告3人上訴意旨仍執上情，請求從輕量刑，均無理由，應予駁回。

四、緩刑部分

㈠行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀

求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑（最高法院102年度台上字第4161號判決意旨參照）。

㈡被告廖經武及辯護人上訴請求宣告緩刑，本院審酌被告廖經武前固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足稽，惟被告廖經武係發起本案詐騙犯罪組織，並為建置、招募他人加入該犯罪組織者，且擔任現場管理人，該犯罪組織並已著手對被害人施以詐術，雖尚無被害人因此受騙匯款，惟被告廖經武係屬本案最核心人物，其因財產觀念偏差，明知違法仍貪圖快速獲利而為本案犯行，該犯罪組織人數非少並具備一定規模及組織，況且，現今詐欺集團橫行當道，常使善良之民眾畢生積蓄付諸一空，且求償無門，造成高度之民怨與社會不安，其所為顯非一時失慮之偶發性犯罪，本院綜合上情，認對被告廖經武所宣告之刑，不宜宣告緩刑。

㈢被告戴雲平、潘智安前均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，本院考量其等因一時失慮，加入本案犯罪組織擔任第1線人員即假冒為大陸地區通信局人員，甫加入數日，即為警查獲，犯後均坦承犯行，深表悔意，經此偵審教訓，當知所警惕，信無再犯之虞，其等為偶發之初犯，以刑事法律制裁本即屬最後手段性，刑罰對於其等之效用有限，作為宣示之警示作用即為已足，藉由較諸刑期更為長期之緩刑期間形成心理強制作用，更可達使其等自發性改善更新、戒慎自律之刑罰效果，因認對被告戴雲平、潘智安所宣告之刑，均以暫不執行為適

當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，均併予宣告緩刑2年，以啟自新。另本院為促使被告戴雲平、潘智安記取教訓及對社會付出貢獻，並導正其法治觀念，爰依刑法第74條第2項第4款、第5款、第93條第1項第2款之規定，諭知其等均於緩刑期間付保護管束，並應各向公庫支付新臺幣3萬元，及各向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供60小時之義務勞務，以維法治，並觀後效。被告戴雲平、潘智安此項緩刑之負擔，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷緩刑之宣告，併此敘明。

五、被告廖經武經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

六、依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官林英正提起公訴，檢察官蔡英俊、鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　31　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　1　　日

書記官　陳有信