臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1071號

上　訴　人
即　被　告　姚世奇
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第66號，中華民國115年2月10日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第17188號、113年度偵字第2389號），關於科刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表二編號1至3、5至15之宣告刑暨定應執行刑之部分，均撤銷。

上開撤銷部分，姚世奇處如附表二編號1至3、編號5至15「本院主文欄」各所示之刑。

其他上訴駁回（即附表二編號4之宣告刑部分）。

理　由

一、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3項定有明文。查上訴人即被告姚世奇（下稱被告姚世奇）於本院審理過程中，迭明示僅就原判決有罪部分提起量刑上訴（本院卷第93至95、236頁），職是，本院僅針對被告姚世奇所犯附表二各罪之宣告刑暨定應執行部分妥適與否，進行審理，合先指明。

二、被告姚世奇上訴意旨略以：被告姚世奇提起第二審上訴後，已一改先前否認犯行之態度，現願就全部犯行均予坦承，惠請斟酌此情為被告所犯附表二各罪，俱予從輕量刑等語（本院卷第94頁），指摘原判決之各罪宣告刑均有過重之不當。

三、上訴有無理由之論斷

㈠本案起訴書雖載敘被告姚世奇前因詐欺等案件，經臺灣高雄

地方法院判處有期徒刑4月，併科罰金新臺幣（下同）2萬元確定，（徒刑部分）入監執行後於民國112年2月21日執行完畢（下稱「甲案」）…請依刑法第47條第1項規定，對被告姚世奇加重其刑等語。惟於原審審理過程中，經審判長諭知「開始辯論，並就是否有加重減輕事由一併辯論，請檢察官論告」後，公訴檢察官實未就後階段「加重其刑事項」盡其主張及說明責任（原審卷二第30、121至122頁），原判決因而於未就是否依累犯規定對被告姚世奇加重其刑一節，特別予以說明，乃係逕將「被告前科紀錄所徵之素行欠佳」納為量刑審酌。而參酌「累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款『犯罪行為人之品行』中予以負面評價…可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑為違法或不當」之最高法院113年度台上字第1148號判決意旨，本院原即無依累犯規定對被告姚世奇加重其刑之理，更遑論本案僅被告姚世奇提起第二審上訴，檢察官並未（「以原審未適用累犯規定對被告姚世奇加重其刑」係屬違誤為由）提起上訴，爰先指明。

㈡上訴駁回部分（即附表二編號4部分）

1. 量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。

2. 原判決就附表二編號4該罪，審酌被告姚世奇不思循正當管道獲取財物，為圖謀一己私慾，無視近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，而與本案詐欺集團其他成員基於意圖不法所有之犯意聯絡，共同詐欺如附表一編號4所

示之被害人，並擔任原判決事實欄所示之分工角色，實際參與本案詐欺集團，就犯罪集團之運作為不可或缺之一環，助長詐騙歪風、破壞社會交易秩序及人際間信賴關係，所為實值非難；並考量被告於原審審理過程中始終否認犯行，未見有何悔意，犯後態度不佳，兼衡本案犯罪之動機、目的、手段、迄未與該被害人達成和解，另參以被告前科紀錄所徵之素行欠佳（卷附法院前案紀錄表），暨被告於原審審理時自陳之智識程度、職業及家庭經濟狀況（見原審卷二第31、122頁）等一切情狀，量處如附表二編號4「原判決之主文及宣告刑」欄所示之刑。

3.本院審酌原判決就附表二編號4部分之量刑，已就刑法第57條各款所列相關事項，予以適正納為量刑審酌，而乏偏執一端之失，且無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，亦無逾越法定刑度或違反比例原則、平等原則、公平正義等情形，復無濫用裁量權限之處，而與罪刑相當原則無違，自難謂有何量刑過重之失。至被告姚世奇提起第二審上訴後已然一改先前否認犯行之犯後態度部分，固為原審所未及審酌，然因原判決就被告姚世奇所犯附表二編號4該罪，僅宣告比處斷刑下限微增區區有期徒刑1月之刑，對照依原判決之認定，被告姚世奇於該罪之分工，乃係依指示覓得同案共犯吳宗修出面承租本案套房作為DMT詐欺發話機房，而讓自己得予藏身在幕後，且係因該罪被害人警覺性甚高，方讓該罪止於未遂，要非被告姚世奇違犯該罪之惡性明顯低於附表二之他罪等犯情，暨被告姚世奇乃於「甲案」徒刑入監執行完畢約8月，旋與本案詐欺集團其他成員共犯附表二編號4該罪各節，原判決對該罪所宣告之刑，本非無失諸過輕之嫌，且茲將被告姚世奇現已全然坦承犯行不諱一節，再與原審首揭所列「犯後態度以外」之刑法第57條各款情狀，予以通盤考量後，原審對被告姚世奇所處之刑，猶不因而即存過重之失。職是，被告姚世奇此部分上訴意旨，指摘原審就附表二編號4該罪之宣告刑乃具過重之違誤，經核尚屬無理由，應予駁

回其此部分之上訴（即主文第3項）。

㈢撤銷改判部分（即附表二編號1至3、5至15部分）

1.原判決關於附表二編號1至3、5至15之宣告刑部分，固均非無見。惟原判決「未及」審究被告姚世奇提起第二審上訴業已全然坦承犯行之情，則以原判決對此部分各罪之宣告刑，均較處斷刑下限增加有期徒刑2月以上刑期，而非僅微增1月之有期徒刑致尚無法充分評價被告姚世奇各該罪之犯情，及其於「甲案」執行完畢未滿1年即行再犯所呈法敵對意識（惡意）等節觀之，即俱存量刑過重之瑕疵可指。職是，被告姚世奇此部分上訴意旨，執此指摘原判決關於附表二編號1至3、5至15之宣告刑均失諸過重，即屬有理由，應由本院將原判決關於附表二編號1至3、5至15之宣告刑暨定應執行刑之部分，均予撤銷（即主文第1項）。

2.本院審酌被告姚世奇於「甲案」執行完畢未滿1年之期間內，即依原判決所認定之分工手法，實質促成DMT詐欺發話機房之順利設置及有效運行，致令本案詐欺集團因而遂行附表二編號1至3、5至15各所示之犯行，不僅使得各該罪之告訴人（被害人）蒙受財產損害，更助長詐騙歪風、破壞社會交易秩序及人際間信賴關係，誠屬不該。惟念被告姚世奇於本院審理過程中，已全然知坦認此部分犯行不諱，而不再無謂耗費有限之司法調查資源等犯後態度。再斟以附表二編號1至3、5至15各該罪告訴人（被害人）蒙受財產損害之數額，及其等所蒙損害均迄未獲被告姚世奇提供任何之填補（彌補），暨被告姚世奇於本院審理中所自陳：高職畢業之智識程度，入監前協助家裡做生意，未婚無子女，家境小康（本院卷第237頁）等刑法第57條各款事由所列一切情狀，爰就被告姚世奇所犯附表二編號1至3、5至15各所示之罪，分別酌情量處如該等編號「本院主文欄」各所示之刑，以符罪責相當。

㈣不予定應執行刑之說明

關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於

執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。準此，被告姚世奇既尚有其他詐欺案件，經臺灣彰化地方法院以114年度訴字第2185號審理中，暨甫經臺灣臺中、臺南地方法院分別以114年度金訴字第3629號、114年度訴字第2013號等判決判處罪刑在案（本院卷第74至75頁所附之法院前案紀錄表參照），揆諸前揭說明，為免無益之定應執行刑，宜俟被告姚世奇所犯之罪全部確定後，由檢察官聲請裁定定應執行刑，本院爰不予定應執行刑。

四、被告姚世奇經原審判處無罪、免訴部分，因未據上訴而已告確定；至同案被告吳宗修則由原審另行判決，均併予說明。

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。

本案經檢察官陳新君提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　林永村

法　官　莊珮吟

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　　9　　月　　3　　日

書記官　方柔尹

附表一（非本院審理範圍，略）

附表二：			
編	犯罪事實即	原判決之主文及宣告刑	本院主文

號	原判決之		
1	附表一編號1	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	有期徒刑壹年壹月。
2	附表一編號2	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	有期徒刑壹年壹月。
3	附表一編號3	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。	有期徒刑壹年伍月。
4	附表一編號4	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪，處有期徒刑柒月。	上訴駁回。
5	附表一編號5	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年柒月。	有期徒刑壹年陸月。
6	附表一編號6	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年柒月。	有期徒刑壹年陸月。
7	附表一編號7	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年柒月。	有期徒刑壹年陸月。
8	附表一編號8	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	有期徒刑壹年壹月。
9	附表一編號9	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年柒月。	有期徒刑壹年陸月。
10	附表一編號10	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。	有期徒刑壹年肆月。
11	附表一編號11	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	有期徒刑壹年壹月。
12	附表一編號12	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。	有期徒刑壹年貳月。
13	附表一編號13	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。	有期徒刑壹年貳月。
14	附表一編號14	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。	有期徒刑壹年貳月。
15	附表一編號15	姚世奇犯三人以上共同以電子通訊設備對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳年陸月。	有期徒刑貳年肆月。

附表三及四（均非本院審理範圍，略）

◎附錄本案所犯法條：

《刑法第339條之4第1項第2、3款、第2項》

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年

以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金：

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。

前項之未遂犯罰之。