臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第37號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

被　　告　洪瑋澤　民國00年0月0日生

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第418號中華民國114年11月14日第一審判決所處之刑（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第8967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、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。本件業據檢察官明示針對原審判決之量刑提起上訴（本院卷第56、76頁），依前開規定，本院僅就第一審判決量刑是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

二、又被告洪瑋澤（下稱被告）前經依法傳喚，猶未於審判期日遵期到庭，亦未提出相關證明，尚難認有不到庭之正當理由。是其既經合法傳喚無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定不待其陳述逕行判決。

貳、上訴有無理由之論斷與本院量刑審酌

一、檢察官上訴意旨略以：被告雖於偵查及原審泛稱「如果可以的話，希望可以把那些詐騙集團抓出來，還社會一個公道」、「若有證據可以查到詐騙集團其他的人，我會提供給法院」云云，但迄未真誠懺悔地供出詐欺共犯，且在原審為獲輕判、虛意與告訴人楊惠卿（下稱告訴人）達成和解，並佯稱「我如果沒有入監服刑，會按照時間匯款給告訴人」，實則僅支付第1期和解款項新臺幣（下同）3萬

元，餘款72萬元迄今分文未付，經告訴人向國稅局查詢獲悉被告名下僅有1筆財產資料（車輛），別無其他財產可供執行，可見被告和解意圖在於規避刑責，原審未詳酌刑法第57條相關情節，徒以「念被告已於本院審理時與告訴人達成和解，且按期依和解內容履行等情，有本院和解筆錄、第一銀行自動櫃員機交易明細足憑…以及被告於偵查及本院審理時無明顯推搪閃爍之情形，節省司法資源之無益耗費，可認被告已有積極彌補其犯行所生危害，且犯後態度尚佳，以及被告合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑事由，均應為被告有利之考量」、「考量被告係基於不確定故意而為本案犯行」為由，僅判處有期徒刑6月，量刑顯然過輕而違反罪刑相當原則，併依告訴人執此為由具狀請求提起上訴，請求撤銷原審判決、更為適法之判決等語。

二、駁回上訴之理由

㈠查詐欺犯罪危害防制條例業於民國115年1月21日修正公布（同月23日生效），其中第47條減刑規定除在偵查及歷次審判中均自白外，修正限縮為「於檢察官偵查中首次自白之日起6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」，相較原審所適用修正前同條規定更不利被告（本案亦不符該條例其他加重或減輕規定），又本件茲據檢察官明示針對第一審判決量刑提起上訴如前，且上述法律修正針對判決結果並未顯然影響原審判決正確性，仍應適用修正前第47條規定為當。另本案不符修正後同條例第43條所定犯刑法第339條之4之罪詐欺獲取財物或財產上利益達100萬元（未滿1000萬元）之要件（提高法定刑為3年以上10年以下有期徒刑），此部分即不生比較問題。

㈡原審認被告所犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織、刑法第339條之4第2項、第1項第2款三人以上共同詐欺取財未遂、同法第212條偽造特種文書等罪事證明

確（成立想像競合犯依刑法第55條前段規定從一重論以加重詐欺未遂罪），併予說明除依刑法第25條第2項未遂犯規定按既遂犯之刑減輕外，被告因偵審自白且無犯罪所得，爰依115年1月23日修正生效前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段遞減其刑（另符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕規定則採為量刑事由），遂審酌被告貿然實施本件犯行破壞文書信用性及助長財產犯罪風氣，且先前有過失傷害、違反護照條例、賭博等犯罪紀錄，堪認素行非佳，惟與告訴人達成和解且按期履行，偵查及審判中亦無明顯推搪閃爍之情形而節省司法資源，可認已積極彌補犯罪所生危害，犯後態度尚佳（另符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑事由），併予斟酌告訴人到庭陳述意見，與被告自述智識程度、家庭生活暨經濟狀況（原審卷第64、99頁）等一切情狀，另說明被告乃基於不確定故意實施本案犯行，故檢察官求處有期徒刑1年6月以上顯屬過重，憑以量處有期徒刑6月，誠屬妥適。

㈢其次，共同正犯之所以應對其他共同正犯所實施行為負全部責任，應以就其有犯意聯絡者為限，若他人所實施行為超越原計畫範圍而為其所難預見，則僅應就其所知程度令負責任，未可一概論以共同正犯。審諸時下詐欺集團犯罪過程通常包括事前取得人頭帳戶提款卡暨密碼、聯繫詐欺被害人及指示車手提款等諸多階段，彼此間分工細密，又參以各被害（告訴）人受詐欺過程客觀上本屬獨立事實，是倘居於主要犯罪支配地位者，本應就全部詐欺犯罪結果負責，固無疑義；然其餘參與者例如撥打電話向不特定被害人訛詐、收取第三人金融帳戶資料、事後依指示提款之車手等，衡情非僅無法預見自身參與範圍以外之其他犯罪事實究係為何，且其行為客觀上對其他犯罪結果亦不生任何助益，實未可徒以其與詐欺集團僅針對部分事實具有犯意聯絡或行為分擔，即率爾擴張解釋應就全部犯罪事實（結果）同負其責。查被告本件犯行既屬未遂（亦即告訴

人未因本案受有財產損害），依前開說明當僅針對本案犯罪過程負擔應有罪責，縱令其先前願與告訴人成立調解負賠償之責、但事後未持續依約履行，固有不當，然告訴人日後仍可循強制執行程序以謀救濟；至被告是否另供出其他共犯因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，核屬是否該當詐欺犯罪危害防制條例第47條第2項減刑規定，俱未可憑此採為加重其刑之依據。準此，關於刑之量定係實體法上賦予法院自由裁量之事項，倘未逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，且量刑是否正確或妥適，端視科刑過程針對各項量刑因子暨刑罰目的之判斷權衡是否得當，為避免輕重失衡，法院應本諸罪刑相當原則，衡量犯罪行為之罪質、不法內涵並依個案事實差異，酌定應科處之刑罰種類暨輕重。查原審既已綜合考量各項量刑基礎事實，檢察官猶執前詞提起上訴指摘原審量刑過輕、請求撤銷改判云云，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官鄭央鄉提起公訴，檢察官陳啟能提起上訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　莊珮吟

法　官　陳明呈

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　　3　　月　　11　　日

書記官　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條第1項

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

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。

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9000元以下罰金。