臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第60號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　嵇境興　民國00年0月00日生

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　曾國華律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第428號中華民國114年11月20日第一審判決所處之刑（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第12918號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

嵇境興緩刑參年，並應於本判決確定後壹年內向公庫支付新臺幣拾萬元，及緩刑期間應依臺灣橋頭地方法院114年度橋司附民移調字第1631號調解筆錄所載方式支付損害賠償予張○○，並接受法治教育課程參場次。緩刑期間付保護管束。

理　由

壹、程序事項：

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。查本件業據檢察官、上訴人即被告嵇境興（下稱被告）均明示僅針對量刑提起上訴（本院卷第96、141頁），依前開規定，本院僅就第一審判決其中量刑是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

貳、上訴有無理由之論斷與本院量刑審酌

一、當事人上訴意旨

㈠檢察官上訴意旨略以：參諸內政部針對近5年詐欺案件受理件數及受騙民眾所受財產損失製作之調查紀錄表，顯示我國民眾因詐騙案件所受財產損失成長幅度至鉅，佐以法

務部之法務統計資料針對近2年全國地方檢察署各年度新收案件暨其中涉及電信網路詐欺案新收、偵查終結及裁判確定有罪人數製作之法務統計表（此等統計資料公開於網路，為眾所周知之事實），堪認詐欺案件已成為我國刑案之首，非但癱瘓警政、司法系統，亦造成民眾蒙受鉅額財產損失，若謂詐欺集團成員乃全民公敵並不為過，尤其行騙手段日趨集團化、組織化，態樣繁多且分工細膩，詐騙範圍、規模不斷擴大，此類集團式詐欺犯罪所具備危險性及造成之危害、影響均遠超傳統詐欺犯罪，而從事詐欺成本低廉，使企圖不勞而獲之徒前仆後繼投入，造成前述我國人民蒙受巨大財產損失，相對而言司法判決對於詐欺犯罪量刑過輕長期為人所詬病，我國詐欺犯罪絲毫未被嚇阻，反而越發張狂，更顯示我國近年對於詐欺犯罪之刑事處罰對於諸多詐欺犯罪者及潛在犯罪者幾乎已不具一般預防及特別預防之效，除立法加重罪刑外，法院更應合理裁量刑罰，不能輕縱。查被告具有公務人員身分，亦有較高違法認識，竟為輕易獲取不法利益而為本件犯行，且於偵查階段又否認犯行，足認有較高主觀惡性，其所為面交取款行為又係詐騙集團犯行得逞之必要行為，本件若非告訴人張○○（下稱告訴人）事先察覺受騙，被告與詐騙集團自會詐欺得逞而再次帶給告訴人損害，是原審檢察官乃求刑有期徒刑3年以上；又被告雖於原審改以坦承犯行並與告訴人成立調解及履行賠償中，然尚未賠償完畢，是自難據此為有利於被告量刑；再詐欺犯罪已嚴重危害國內治安及侵害國人財產，並造成民眾自殺等情乃公眾週知之事，綜上情節，原審僅判處有期徒刑11月，自難認符合罪刑相當原則而有量刑過輕之違誤，非但難收懲儆之效，亦背離一般人民法律期待，為此提起上訴，請求撤銷原審判決、更為適當合法之判決。

㈡被告上訴暨辯護意旨則以：被告雖於偵查中保持緘默，但已供述案發事實不諱，並在原審坦承全部犯行，且本件犯

行尚屬未遂而未造成告訴人受有實際財產損失，被告仍願與告訴人成立調解持續依約給付，足見悔意，原審量刑應有過重。併請審酌被告長期擔任公職、僅因一時失慮實施本件犯行，雖於警詢供稱另有其他提領款行為，但此部分迄今未經檢警機關查獲相關詐欺犯行，應不得採為被告不利之認定，另請考量被告年邁而接近退休，諭知附條件緩刑、以勵自新。

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），又本件茲據當事人均明示針對第一審判決量刑提起上訴如前，且本案因屬加重詐欺未遂而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新台幣（下同）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），遂不生新舊法比較之問題，合先敘明。

㈡原審認被告所犯刑法第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、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段一般洗錢未遂及組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織等罪事證明確（依刑法第55條前段規定從一重論以加重詐欺未遂罪），併說明除依刑法第25條第2項未遂犯規定按既遂犯之刑減輕外，因被告前於警偵均未自白而無由適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑，乃審酌其身為公務員並於法務部矯正署屏東監獄擔任作業導師，竟不思以正途賺取金錢反而加入詐欺集團實施本件犯行，顯然遵法意識薄弱，雖因告訴人察覺有異報警而未蒙受財產損害或發生掩飾、隱匿犯罪所得之結果，但對正常交易安全及社會治安均有相當危害，惟被告終能坦承犯行且與告訴人成立調解並履行賠償中，考量告訴人所受法益侵害程度、被告加入詐欺集團期間、所處角色地位、參與分工情節（乃依指示直接與告訴人接觸，對於取財成敗具相當重要性）、犯罪歷程長短及行為態樣、未獲

有犯罪所得，及想像競合之罪名尚包括一般洗錢未遂、參與犯罪組織等罪，兼衡其前無刑事犯罪紀錄與自述自述智識程度、家庭生活暨經濟狀況（原審卷第190頁）等一切情狀，量處有期徒刑11月（但不依輕罪即一般洗錢罪併科罰金刑），誠屬妥適。

㈢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。查被告既非居於本件犯罪主導地位或參與前階段施用詐術過程，僅係依集團指示前往收款且本件犯行既屬未遂（亦即告訴人未因本案受有財產損害），依前開說明僅針對本案犯罪過程負擔應有罪責，尚未可逕以其他無關事實或告訴人另遭詐欺集團詐騙財物之情採為量刑依據。況被告實施本件犯行核與其個人職務內容無涉，先前警偵消極否認犯罪而未自白亦屬個人訴訟權利之行使，當不因其具有公務員身分或先前未坦認犯行即遽認主觀惡性較高執為從重量刑之因素。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上訴理由所指各項量刑基礎事實，故檢察官猶執前詞提起上訴指摘原審量刑過輕及被告主張量刑過重云云，俱無理由，均應予駁回。

㈣其次，行為經法院評價為不法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，固係由法院綜合考量，並就審酌所得而為預測性判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定條件下撤銷緩刑（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。查原審雖謂被告於本案前曾數次以相類手法向其他被害人面交取款，足認本件非一時偶發性犯罪，乃認不宜諭知緩刑云云，然本院考量此部分事實既未經證明成立犯罪，當未可率爾憑為被告不利之認定。是被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，此有法院前案紀錄表在卷可稽，且在原審積極與告訴人成立調解並持續履行賠付條件，頗見悔意，諒經此偵審程序理應知所警惕而無再犯之虞，乃認前揭宣告之刑以暫不執行為適當，遂依刑法第74

條第1項第1款宣告如主文第2項所示緩刑期間。又為促使被告尊重法治，乃認除前開緩刑宣告外，尚有賦予一定負擔之必要，除併依同條第2項第4款諭知應於本判決確定後1年內向公庫支付10萬元外，審酌其猶未全數履行調解內容，遂併依同條第2項第3款規定命應依調解內容即臺灣橋頭地方法院114年度橋司附民移調字第1631號調解筆錄（參見原審卷第135至136頁）賠償告訴人。另為使被告於緩刑期間保持良好品行以避免再犯，再依同條第2項第8款命接受法治教育3場次，復依第93條第1項第2款規定併予宣告緩刑期間付保護管束，以啟自新。此外，倘其未履行前開負擔情節重大，足認所宣告緩刑難收預期效果而有執行刑罰之必要者，檢察官得另依刑事訴訟法第476條、刑法第75條之1第1項第4款規定聲請撤銷本件緩刑宣告。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳俐吟提起公訴，檢察官王光傑提起上訴，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：

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19條
有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。
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。