臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第102號

上　訴　人
即　被　告　黃子瑋

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣雲林地方法院114年度訴字第223號中華民國114年10月27日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第716號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，有本院送達證書、報到單在卷可查（見本院卷第47、53頁），爰不待其陳述逕行判決。

二、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告黃子瑋犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織、刑法第339條之4第2項、第1項第2款三人以上詐欺取財未遂、同法第216條、210條行使偽造私文書等罪，並依想像競合犯規定，從一重之三人以上故意犯詐欺取財未遂罪處斷，因而認被告犯三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑9月，並就犯罪所用屬被告所有之扣案iPhone手機1支、商品互易申請書1紙均沒收及扣案交易明細上偽造之「陳忠信」署押1枚宣告沒收，認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

三、被告上訴意旨略以：本件僅有鄭智文一位被害人，且案屬未遂，被害人未實際受有損害，請讓被告與告訴人有達成調解之機會；又三人以上共同犯詐欺取財罪之法定刑度為處1年以上7年以下有期徒刑，屬未遂犯減刑後，降為6個月以上3年5個月以下，原審判決量處被告有期徒刑9月，尚屬過苛，不無情輕法重之嫌，請求依刑法第59條規定酌減其刑，量處得易科罰金或易服社會勞動之刑，以啟自新。

四、經查，原審綜合被告於原審之自白、證人即告訴人鄭智文之證述及卷內相關證據資料，而認被告有起訴書犯罪事實欄所載之三人以上共同詐欺取財未遂等犯行，顯依卷內證據，詳述認定之依據，核無違誤。

五、駁回上訴之理由：

被告上訴並未否認犯罪，惟以前詞請求適用刑法第59條規定酌減其刑，並指摘原審量刑過重。惟查：

㈠按刑法第59條所稱「犯罪之情狀可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。被告雖上訴以前詞請求適用刑法第59條規定酌減其刑，然詐騙犯罪係國人痛恨之犯罪，對於國人財產、社會信任與治安危害甚巨，本件告訴人受詐騙欲交付被告之生基位、塔位使用權狀之價值達新臺幣（下同）500萬元，雖因告訴人察覺配合警方查獲前往領取之被告而未得逞，然被告此等犯罪情狀，難認有何情輕法重之處，被告上訴以前詞指摘原審未依刑法第59條規定酌減其刑為不當，此部分上訴並無理由。

㈡按量刑輕重，屬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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法；且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。本件原審依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之，並以行為人責任為基礎，審酌被告甘為詐欺集團成員指使，前往向告訴人詐取具有相當財產價值（依告訴人所述價值約500萬元）之生基使用權狀、塔位使用權狀，倘真由被告詐取得手，告訴人損失非輕，足見被告本案所生危害具有相當程度。另考量被告犯後先在偵查中坦承客

觀行為，後於審理中坦承主觀犯意之犯後態度，犯後態度尚可，其未與告訴人達成調解或取得告訴人諒解，但因其犯行尚屬未遂，但客觀上未造成告訴人實質上財產損失，暨衡被告於原審所陳本院審理中自述之教育程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，併參酌前揭未遂減輕事由，量處被告有期徒刑9月，當已就被告犯罪情節、犯罪後態度、被害人所可能遭受之損害，於理由欄內具體說明，顯已斟酌刑法第57條各款所列事項與其他一切情狀，基於刑罰目的性之考量，行為人刑罰感應力之衡量等因素，而為刑之量定，並未逾越法定刑度，亦無違反罪刑相當原則，而有裁量權濫用之情事，要屬法院裁量職權之適法行使，並無違法或不當。被告以本案被害人僅一人，且被害人財產無實質損失，但其仍院與告訴人和解，並為賠償為由，請求再從輕量刑，然本院審酌上情，且被告於審判期日經合法傳喚，無正當理由未到庭，並無其所述願與告訴人和解、賠償之情事，是以，本院認原審所量處之刑度，並無不當，無再予減輕之必要，被告上訴指摘原審量刑過重，其上訴亦無理由。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官顏鸝靚提起公訴，檢察官呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　郭玫利

法　官　林坤志

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　羅珮寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

組織犯罪防制條例第3條
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。
具公務員或經選舉產生之公職人員之身分，犯前項之罪者，加重其刑至二分之一。
犯第1項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為3年。
前項之強制工作，準用刑法第90條第2項但書、第3項及第98條第2項、第3項規定。
以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一、者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：
一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。
二、配合辦理都市更新重建之處理程序。
三、購買商品或支付勞務報酬。
四、履行債務或接受債務協商之內容。
前項犯罪組織，不以現存者為必要。
以第5項之行為，使人行無義務之事或妨害其行使權利者，亦同。
第5項、第7項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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。

前項之未遂犯罰之。