臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1412號

上　訴　人
即　被　告　許善雅
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　郭鈞揚律師
　　陳昆鴻律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院115年度訴字第442號，中華民國115年5月11日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第8095號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

Ａ０１上開撤銷之宣告刑，處有期徒刑伍月。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人被告Ａ０１及辯護人於本院準備程序均明示係針對原判決量刑部分上訴（見本院卷第66至67

頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、駁回上訴理由

㈠被告上訴僅就量刑部分，理由如下：

1.被告一時失慮誤觸法網，於偵審期間坦認犯行，犯後態度良好，經此已深感悔悟，請依刑法第57條酌輕量刑：

⑴被告自第一次警詢時即坦言不諱，對檢警辦案應有貢獻，犯後態度良好，且係受蒙蔽成為集團所支配工具，惡性非重大，所涉程度非深，應為有利被告之認定，被告現已遠離宵小之徒，生活已回正軌，並知所警惕，顯見惡性並非重大而顯可憫恕。

⑵被告從事餐飲業，有作息正常之穩定工作，現有兩名未成年子女需被告扶養，被告尚須於下班後照顧未成年子女，實為家中經濟支柱，家庭照護責任重大，非遊手好閒之徒。被告係於同時承擔工作、家庭壓力下尋找兼差工作，一時失慮，主觀上並非以詐欺取財為目的，動機僅係生活壓力沈重，為拓展收入來源判斷錯誤，無藉此牟利意圖。請審酌被告生活背景、家庭負擔、參與程度、行為動機及犯後態度，予以減輕量刑。

2.被告於本案案發後，始終坦認犯行且積極工作，生活回歸正軌，亦願彌補過錯與告訴人達成和解，可認已有悔悟之心。況被告於本案中角色地位、犯罪動機、犯後態度，與詐騙集團核心成員顯屬有別，所生危害有限，客觀上足以引起一般同情；倘科以原審所定之刑有情輕法重之情，請求再依刑法第59條酌減其刑。

3.被告品行良好，本案告訴人亦未受有任何損失，惟被告仍具高度意願與本案告訴人調解，請安排被告與告訴人調解，亦或允准被告選任之辯護人代表被告與告訴人自行和解。被告並非詐欺慣犯，無再犯因子，經此科刑教訓能引為戒慎，無再犯之虞，故所宣告之刑以暫不執行為適當，請參酌被告與告訴人調解狀況予緩刑宣告，以勵自新。

三、原審宣告刑撤銷改判:

㈠按刑之量定，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原則等一般法律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法律感情及 慣例等所規範。是量刑之輕重，應符合罪刑相當之原則，並斟酌客觀上之適當性、相當性與必要性，予以適度之判斷，使罰當其罪，以維護公平正義。而個案裁量權之行使，仍應受比例原則及平等原則之拘束，俾符合罪刑相當，使罰當其罪、輕重得宜。

㈡原審量刑理由雖載明「被告不思以正當途逕賺取錢財，竟圖不法利益，而參與本案詐欺組織，於本案中擔任出面實施詐術及收取贓款之角色，且於本案預定收取之款項金額高達新台幣 （下同）30萬元，其所為侵害他人財產安全及社會治安甚鉅。惟被告非本案詐欺組織之首腦或核心人物，對於整個詐欺犯行尚非居於計畫、主導之地位及被告自陳其生活狀況及智識程度，並提出在職投保資訊、蝦皮門市薪資單、入帳紀錄、教保中心薪資資料、被告於本案犯行前無因觸犯刑律經判處罪刑之紀及檢察官、被告就科刑範圍之辯論要旨等一切情狀，爰量處如主文所示之刑（即有期徒刑6月）」（見原審判決理由二㈦第5頁），固非無見。惟被告已115年8月7日與告訴人ＡＯ２和解並已賠償新台幣（下同）3000元，此有被告與告訴人和解書及轉帳3000元轉帳交易明細可按（本院卷第95至97、99頁），原審就此部分量刑未及審酌被告犯後態度之有利因子，尚有未洽。被告上訴意旨認原審量刑過重，為有理由，原判決量刑既有上開瑕疵，自應由本院就關於原判決宣告刑予以撤銷改判。

㈢審酌被告僅因需錢孔急竟圖不法利益，竟參與本案詐欺組織，於本案中擔任出面實施詐術及收取贓款之角色，且於本案預定收取之款項金額已達30萬元，量刑本不宜從輕，惟念及犯後坦承犯行，態度尚可；兼衡犯罪動機、手段、參與犯罪情節及所生之危害；及事後已與告訴人達成和解並支付和

解金額及其自陳其現從事餐飲業之生活狀況及智識程度大學畢業、有未成年子女兩名與前夫同住，須負擔扶養費用等其他一切情況（見本院卷第131頁），爰改量處有期徒刑5月。

㈣被告上訴意旨固以被告涉案情節及家庭狀況請求依刑法第59條酌減其刑並宣告緩刑等語。惟:

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第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，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。本案被告所犯三人以上共同詐欺取財罪之法定刑為1年以上7年以下有期徒刑。另被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日經公布並於113年8月2日施行。另該條例復於115年1月25日修正施行，其中犯詐欺犯罪危害防制條例第43條規定犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一千萬元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五億元以下罰金。顯見一般社會大眾對詐欺行為已深惡痛絕。又我國詐欺集團以各種名目實施詐欺，常使民眾畢生積蓄付諸一空且求償無門，更造成人際關係間疏離及不信任，以及導致高度民怨與社會不安，而為政府嚴厲查緝並大力宣導防範，是被告雖係基於不確定故意而為本件犯行，然所參與者終究係詐欺及洗錢之協力分工，而助長詐欺犯罪猖獗，並使詐欺集團減少遭查獲之風險，對社會治安造成相當危害，是依本案被告犯罪之情狀，尚難認有何特殊原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，即使宣告法定最低度刑期猶嫌過重之情。被告上訴請求依刑法第59條之規定減刑，應

無理由。

2.被告不宣告緩刑之理由

按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：㈠未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。刑法第74條第1項第1款定有明文。查被告曾犯洗錢防制法罪，業經台北地方法院115年度簡上字第242號判處有期徒刑5月，併科罰金新台幣3萬元；復另擔任詐欺集團面交車手而犯三人以上加重詐欺罪，業經台南地方法院判處有期徒刑1年4月附條件緩刑均已確定在案（緩刑期間115年4月8日至117年4月7日），此有法院前案案件異動表足稽（見本院卷第42頁），依前揭規定，核本件被告所為已不符合緩刑要件。

據上論結，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。

本案經檢察官任亭、范育誠提起公訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　李政庭

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日

書記官　馬蕙梅

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第210條、第212條、第216條、第339條之4第1項第2款、第2項。