臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第391號

上　訴　人
即　被　告　徐士博
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　許明佳律師

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845號，中華民國114年12月10日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第16646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。

徐士博上開撤銷之宣告刑，處有期徒刑壹年貳月。

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。本件上訴人即被告徐士博及辯護人於本院審理時已明示係針對原判決量刑部分上訴（見本院卷第58至59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、被告上訴意旨認:被告於偵審中均坦承不諱，犯後態度非劣，歷此偵審程序後已知所警惕，無再犯之虞，犯後態度良好，原審量刑過苛，違反罪刑相當原則，請從輕量刑及緩刑宣告理由如下：

1.本件須審酌刑法第57條第7、8、10款：

被告犯後坦承犯行，無延誤司法調查，亦將犯行獲利全數繳回，顯見犯後態度良好，具悔悟之心。

2.本件應適用刑法第59條酌減：

被告雖有本件犯行，然仍須服從上層指示，居集團下游角色，原審量處有期徒刑1年4月，仍屬過高，漏未考量有刑法第59條減刑適用可能。且考量被告並非實施詐欺之人，在整體集團中層級較低，犯罪手段、情狀相對輕微，犯後態度尚佳，若依刑法第339條之4第1項量處法定刑有期徒刑1年以上，實有情輕法重之情。

3.被告一時失慮觸法，念及坦承犯案，與多數於偵查之初否認之可非難性程度不同，再衡酌教育程度、經濟狀況、犯後態度良好等情，足見被告知所警惕無再犯之虞，倘入監服刑，對正值青年未必達教化之效，亦不利回歸社會，若被告日後與被害人和解，請從輕量刑及緩刑宣告機會等語。

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「被告犯本案前並無前科之素行，竟不思依循正途獲取所需，參與詐欺犯罪組織，並以行使偽造私文書、特種文書之方式，負責收取詐騙款項，再向上層轉製

造金流斷點，所為不僅擾亂社會與金融秩序，更漠視他人財產權利；惟考量其始終坦承犯行，並繳回犯罪所得，惟迄未賠償告訴人或取得其原諒等犯後態度，兼衡被告犯行之分工屬『車手』角色；暨其所犯參與犯罪組織及一般洗錢罪，均有減刑之有利量刑因子；並考量其犯罪動機、目的、手段、所生損害及於法院審理中自述之智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑（即有期徒刑1年4月）」（見原判決理由第6頁三㈦），固非無見。惟被告已於115年5月18日與告訴人周安依達成和解並支付賠償金新台幣（下同）2萬元，此有和解書可按（見本院卷第95頁），原審量刑未及審酌被告事後已賠償被害人所受之財物損失之犯後態度，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之刑予以撤銷改判。

㈢審酌被告不思以正途賺取所需，竟擔任本案詐欺集團車手，詐得告訴人財物並掩飾、隱匿不法所得之去向，造成告訴人受有財產損失15萬元，且使檢警查緝困難，助長詐欺犯罪之猖獗，所為實不可取，量刑本不宜從輕，惟念及被告犯後坦承犯行，態度尚可；兼衡犯罪動機、手段、參與犯罪情節及所生之危害；復參以被告與告訴人達成和解並支付告訴人部分損失之金額，告訴人所受之損失已有減少等情；暨考量尚未有法院判處有期徒刑確定之前科紀錄及自述之職業、教育程度、家庭經濟狀況等一切具體情狀，爰改量處有期徒刑1年2月。

四、被告不符刑法第59條減刑要件:

按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，或犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用，至於犯罪之動機、犯罪之手段或犯罪後之態度等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由（最高法院91年度台上字第733號判決意旨參照）。本件被告行為時已

滿20歲應有相當謀生能力，再審酌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，是被告所參與係加重詐欺及洗錢之分工，對社會治安及民眾財產損失已造成相當危害，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，是被告所犯之罪，自無刑法第59條酌減其刑規定適用。

五、被告不符緩刑要件:

惟按宣告緩刑與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即應就被告犯罪狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，加以審酌；法院行使此項裁量職權時，應受一般法律原則之拘束，即必須符合所適用法律授權之目的，並受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，若違反比例原則、平等原則時，得認係濫用裁量權而為違法（最高法院104年度台上字第3442號判決參照）。本件被告雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，然觀諸其除犯本件加重詐欺等罪外，另尚涉有其他加重詐欺案件，現由臺灣高雄地方法院、橋頭地方法院，台南地方法院審理中，此有被告前案紀錄表可按（見本院卷第第37至38頁），是被告既尚有其他相類似詐欺案件，業經檢察官起訴並由各該法院審理中，應認被告所宣告之刑尚難認無暫不執行為適當之情形，爰不予宣告緩刑。

六、另詐欺犯罪危害防制條例已於115年1月21日修正，並已於同年月23日施行，修正後之規定並無較有利於被告，原審就此部分雖未及比較新舊法，惟不影響本件判決之法律適用，附此敘明。

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。
本案經檢察官李侃穎提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日
刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩
法　官　陳君杰
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　　5　　月　　26　　日
書記官　馬蕙梅
附錄本判決論罪科刑法條：
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，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。
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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：
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。
以第二項之行為，為下列行為之一者，亦同：
一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。
二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。
第二項、前項第一款之未遂犯罰之。

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100萬元以下罰金：
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
有第二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。
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。
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。