臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第583號

上　訴　人
即　被　告　劉月明
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　洪紹穎律師
選任辯護人　蔡睿恩律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第1320號，中華民國114年11月21日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第21474號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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。本件上訴人即被告劉月明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56至57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、被告上訴意旨僅就量刑上訴，對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收均不爭執，惟原審量處有期徒刑10月則恐有過重，理由如下：

⑴被告雖已著手實施上開犯行，然屬未遂，所生損害較既遂犯為輕，依刑法第25條第2項規定應減輕其刑。

⑵被告符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑規定：被告固僅於審理坦承不諱，然綜觀歷次警詢、偵訊筆錄，可知警員或檢察官並未就被告參與犯罪組織之事實訊（詢）問被告，難認起訴前已予被告辯明犯罪嫌疑或適時自白機會，被告嗣後既於審判中全部坦承，應認其合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑規定，惟因想像競合從重論處三人以上共同詐欺取財未遂罪，則上開輕罪之減刑事由即未形成處斷刑之外部性界限，但仍得於量刑時審酌，作為被告量刑有利因子。

⑶依刑法第57條各款量刑因子：

就犯罪動機而言：被告係一時不察始遭詐騙集團利用而從事本案犯行，且被告並無犯罪所得。

就品行、犯後態度而言：被告犯後始終坦承犯罪，堪認有悛悔之意。

⑷被告已深知悔悟，一天作二份工作以維持生計，第一份工作是在做「牧草包裝」，每月薪資新臺幣8,000至10,000元，每日上班時段為上午9時至12時或13時。第二份工作是在「麵攤為外場服務」，每月薪資28,000至32,000元，每日上班時段為17時40分至1時40分，雖因上開工作地點分別為小工廠及路邊攤麵店，老闆不願開立工作證明予被告，但被告是真的改過自新並勤奮向上。

⑸審酌被告雖有參與犯罪集團，但非集團上游，其犯罪情節及所造成之危害程度實屬較輕，請求量處有期徒刑6月，使被告有易服社會勞動機會等語。

三、惟按刑之量定，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，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，非可恣意為之。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，始為適法。本件原審判決理由已審酌「被告無視我國現正大力查緝詐欺集團之政策，竟不思以正當途徑賺取所需，僅為謀取不法利益，即以上開方式著手詐騙他人財物，侵害告訴人之財產法益，幸因告訴人並未受騙而僅止於未遂階段，所為殊值非難，惟念及被告終能坦承犯行，態度尚可，兼衡被告之犯罪動機、目的、分工手段、參與情節；並考量被告於本院審理中自陳之智識程度與家庭經濟狀況，及其如法院前案紀錄表所示素行等一切情狀，爰量處如主文所示之刑（即有期徒刑10月）」（見原判決理由第4頁三㈢）。足見原審已就被告犯行詳予敘明量刑之理由。核屬適當，亦無違反罪刑相當原則。

四、被告上訴意旨另以:被告於歷次警詢、偵訊筆錄，警員或檢察官並未就被告參與犯罪組織之事實訊（詢）問被告，難認起訴前已予被告自白機會，被告仍應予以減刑等語。惟被告此部分，業經原審判決之量刑理由已敘明被告合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑規定，惟因其所犯三人以上共同詐欺取財未遂（重罪）與參與犯罪組織罪（輕罪），有想像競合犯關係而從重論處三人以上共同詐欺取財未遂罪，則上開輕罪之減刑事由即未形成處斷刑之外部性界限，仍得於量刑時審酌，作為被告量刑有利因子（見原判決理由第3頁二㈡），故被告此部分上訴亦難認有據。

五、另詐欺犯罪危害防制條例已於民國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，判決如主文。

本案經檢察官胡詩英提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　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　　19　　日

書記官　馬蕙梅

附錄本判決論罪科刑法條：

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9千元以下罰金。

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。

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。

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。