臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1168號

上　訴　人
即　被　告　林恩贊
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第2188號中華民國115年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第27839號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

林恩贊緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後貳年內，接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育參場次。

理　由

一、本院審判範圍之說明：

㈠、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「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」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不

可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。

㈡、本案係由上訴人即被告林恩贊（下稱被告）提起上訴，依被告於本院準備程序及審理時所述，經確認僅係就刑的部分提起上訴（見本院卷第31、131頁），並具狀就刑以外其餘部分撤回上訴，有部分撤回上訴聲請書在卷可憑（見本院卷第115頁），未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。至於本案關於被告之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名，均詳如第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：被告犯後已知悔悟，承認犯罪，其於本案未取得任何好處，於本件雖為未遂犯，其仍有意願與被害人和、調解，但被害人無和、調解之意願，請求法院審酌本案之情節，及被告平日從事義診之公益活動，原審量刑實有過重，對被告予以從輕量刑，並給予緩刑之機會等語。

三、刑之減輕事由：

㈠、被告雖依指示前往收款，惟經被害人張庭溦（下稱被害人）察覺有異而報警配合警員實施誘捕偵查，並無交付財物予被告之真意，事實上亦未完成交付真實財物，自未生詐騙他人取得財物之犯罪結果，當屬未遂犯，其此部分犯罪所生危害較既遂為輕，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

㈡、按對參與犯罪組織情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項後段但書定有明文。此係因加入犯罪組織成為組織之成員，不問有無參加組織活動，犯罪即屬成立，避免情輕法重，為求罪刑均衡，始為該但書之規定。查，被告所犯參與犯罪組織罪部分，在形成處斷刑時既論以其他重罪，則已無再依該條項規定裁量而予以減輕或免除其刑之必要，自無上開規定適用之餘地，附此敘明。

四、本院之判斷：

㈠、原審就被告所犯，以行為人之責任為基礎，審酌被告貿然聽從陌生人之指示，擔任詐欺集團之取款車手，偽為幣商業務人員向被害人收款，所為實有可議，本案因被害人即時發覺而未遂，損害尚未擴大，並考量被告擔任整體犯罪結構內較為底層的角色，基於行為罪責，構成本案量刑之罪責上限。被告表示願於民國115年底前，支付新臺幣（下同）2萬元予被害人作為賠償，但被害人並未到庭，嗣經原審通知，其表示因遭詐騙款項甚鉅，身心健康受到影響，需要考慮一下才能決定等語之意見。被告於原審審理時坦承犯行，犯罪後態度尚佳，另考量被告無財產犯罪之前科素行、於原審審理時自述之教育程度、家庭生活、經濟狀況、犯罪動機，暨原審辯護人、檢察官之量刑意見等一切情狀，量處有期徒刑6月，併科罰金1萬元，罰金如易服勞役，以1千元折算1日。則原判決就被告於科刑時審酌之上開情狀，業已考量刑法第57條所列各款事項，就所處刑度符合罪刑相當原則及比例原則，復基於不過度評價之考量，本院認為就被告之量刑已充分評價被告行為之不法及罪責內涵，且未悖於罪刑相當原則，應予維持。被告上訴意旨指摘原判決量刑過重，但未能提出其他有利之量刑資料，本院認尚不足採，上訴為無理由，應予駁回。

㈡、現代刑法傾向採取多元而有彈性之因應方式，對行為人所處刑罰執行與否，多以刑罰對於行為人之矯正及改過向善作用而定。如認行為人對於社會規範之認知及行為控制能力尚無重大偏離，僅因偶發犯罪，執行刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得延緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，並佐以保護管束之約制，謀求行為人自發性之矯正及改過向善。本院審酌被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告之法院前案紀錄表、法院前案案件異動表各乙份在卷可稽（見本院卷第21至22、127頁），其一時短於思慮，致

觸犯本案罪刑，犯罪情節尚未至無可原宥之程度，被告於本案未取得犯罪所得，且為未遂犯，被害人並未因被告之行為而實際受有財產損失，被告於原審、本院審理過程中，均坦認犯行，且一再表達有與被害人和、調解之意願，希望徵得被害人之原諒，然因被害人無和、調解之意願，而未能獲得被害人之諒解，惟仍足見被告實有悔悟之意。再被告行為時年已66歲餘，現從事推拿師之工作，如令其入監執行，對其將來復歸社會之適應，未必有所助益，經綜核上情，認被告歷經本案偵審之程序，應足使其心生警惕，尚無令其入監以監禁方式加以矯正之必要，因認其上開宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，諭知被告緩刑3年，以啟自新。又為促使被告日後更加重視法規範秩序、強化法治觀念，認應課予一定條件之緩刑負擔，令被告能從中深切記取教訓，爰併依刑法第74條第2項第8款之規定，命被告於本案判決確定之日起2年內，完成法治教育3場次，並依刑法第93條第1項第2款規定諭知緩刑期間付保護管束，以期符合本件緩刑目的。若被告不遵期履行前開負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，得撤銷其宣告，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱呂凱提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　李　昇　蓉

法　官　劉　麗　瑛

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　梁　棋　翔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日