臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2553號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官詹啓章

被　　告　許凱翔

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

陳柏勳

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

（另案於法務部○○○○○○○○○○○○執行中）

上列上訴人因被告違反組織犯罪防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院中華民國114年12月18日所為114年度金訴字第2709號第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第30874號、第41293號、第41296號、第41358號、第41360號、第42427號，移送併辦案號：114年度偵字第58557號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本庭審判範圍：

一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。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」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

二、本件臺灣新北地方法院（以下簡稱原審）判決後，檢察官提起第二審上訴，被告陳柏勳、許凱翔（以下合稱被告2人）則未上訴。檢察官上訴意旨略以：被告2人擔任「車手」工作，所為造成各告訴人身心嚴重痛苦，且被告2人迄未與各告訴人和解或賠償其等所受損害，顯見被告2人尚未取得各告訴人的原諒，依被告2人所犯情節，起訴書已建請就被告2人各次犯行，量處有期徒刑2年，原審對被告2人均僅量處有期徒刑9月，兩者顯有差距，原審量刑顯屬過輕，請將原判決撤銷，更為適當合法的判決等語。是以，檢察官僅就原審判決量刑部分提起一部上訴，則依照上述規定及說明所示，本庭自僅就此部分是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非本庭審理範圍，應先予以說明。

貳、本庭駁回被告上訴的理由：

一、原審就加重詐欺犯行未及比較新舊法，核屬無害瑕疵：

原審認許凱翔所為，是犯刑法第339條之4第1項第2款的三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段的一般洗錢罪、刑法第216條與第210條的行使偽造私文書、同法第

216條與第212條的行使特種文書罪；陳柏勳所為，是犯刑法第339條之4第1項第2款的三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段的一般洗錢罪、組織犯罪防制條例第3條後段的參與組織罪。被告2人所犯前述各罪名，均為想像競合犯，應從一重的三人以上共同詐欺取財罪處斷，已經原審認定屬實。而詐欺犯罪危害防制條例（以下簡稱詐欺防制條例）於民國113年7月31日布，並自同年8月2日施行，其中該條例第47條新增加重詐欺罪的自白減刑規定，因前述法條是特別法新增分則性的減刑規定，刑法本身並無相類的條文，自無從為新舊法的比較，如行為人具備該條例規定的減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第3805號刑事判決意旨參照）。雖然如此，詐欺防制條例第47條原規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」原審判決後，詐欺防制條例在114年12月30日修正，於115年1月21日公布施行。修正後詐欺防制條例第47條規定：「（第1項）犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。（第2項）前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」由此可知，修正後關於自白減刑規定，由「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得，減輕其刑」，修正為「於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑」，始得依該條項減輕的要件，並由「必減」改為「得減」。經比較新舊法結果，新法並未較有利於被告2人，而且原審已依修正前詐欺防制條例第47條規定予以減刑，原審未及比較新舊法，核屬無害瑕疵，本庭不得據此作

為撤銷事由，應先予以敘明。

二、原審就被告2人所為的量刑，並沒有違反罪刑相當原則或平等原則，且原審的量刑基礎並未變動，本庭駁回檢察官上訴的理由：

㈠量刑又稱為刑罰的裁量，是指法官就具體個案在應適用刑罰的法定範圍內，決定應具體適用的刑罰種類與刑度而言。由於刑罰裁量與犯罪判斷的定罪，同樣具有價值判斷的本質，其中難免含有非理智因素與主觀因素，因此如果沒有法官情感上的參與，即無法進行，法官自須對犯罪行為人個人及他所違犯的犯罪行為有相當瞭解，然後在實踐法律正義的理念下，依其良知、理性與專業知識，作出公正與妥適的判決。我國在刑法第57條定有法定刑罰裁量事實，法官在個案作刑罰裁量時，自須參酌各該量刑因子，並善盡說理的義務，說明個案犯罪行為人何以應科予所宣告之刑。量刑既屬法院得依職權自由裁量的事項，乃憲法保障法官獨立審判的核心，法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，除應符合法定要件之外，仍應受一般法律原理原則的拘束，亦即仍須符合法律授權的目的、法律秩序的理念、國民法律感情及一般合法有效的慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則的意旨，避免個人好惡、特定價值觀、意識型態或族群偏見等因素，而影響犯罪行為人的刑度，形成相類似案件有截然不同的科刑，以致造成欠缺合理化、透明化且無正當理由的量刑歧異，否則即可能構成裁量濫用的違法。如原審量刑並未有裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事，當事人即不得任意指摘其為違法，上級審也不宜動輒以情事變更（如被告與被害人於原審判決後達成和解）或與自己的刑罰裁量偏好不同，而恣意予以撤銷改判。

㈡本件原審已參酌刑法第57條所定刑罰裁量事實，善盡說理的義務，就被告2人所犯加重詐欺之罪，分別量處有期徒刑9月，並未有逾越法律所定的裁量範圍或罪責原則；而檢察官也未提出本件與我國司法實務在處理其他類似案例時，有裁

量標準刻意不一致而構成裁量濫用的情事。再者，被告2人分別擔任原審判決附表編號一所示被害人遭詐騙後第一層的面交取款車手、第二層監控及取款者，原審已依被告2人與其他共同被告黃祐森、夏漢哲（檢察官一併提起上訴，本庭另行審結）所犯情節與被害金額的不同，就其等犯行量處不同的刑度，亦難認有違反平等原則。何況起訴書所指「建請就被告各次犯行分別量處3年（被告劉秉勳）、2年（被告林世鈞、黃祐森、許凱翔、陳柏勳、夏漢哲、葉培文）有期徒刑」等內容，顯然未慮及刑法第57條所載明量刑時應審酌的一切情狀（如審酌「犯罪所生之危險或損害」的事由時，自應將被害金額一併列入考量），亦即並未考慮被告2人犯罪所生的損害與共同被告林世鈞、黃祐森、夏漢哲、葉培文不相同，而只追求形式上量刑的公平，即非有據。是以，檢察官上訴意旨指摘原審判決對被告2人所量處的刑度不當，核屬無據。

參、結論：

綜上所述，本庭審核全部卷證資料後，認原審對被告2人所為的量刑並未違反罪刑相當原則或平等原則，於法核無違誤。是以，檢察官上訴意旨為無理由，應予以駁回。

肆、法律適用：

刑事訴訟法第368條。

本案經檢察官吳姿函偵查起訴，於檢察官詹啓章提起上訴後，由檢察官李允煉於本審到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　25　　日

刑事第八庭　審判長法　官　廖建瑜

法　官　文家倩

法　官　林孟皇

本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

未敘述上訴之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　邵佩均

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　25　　日