臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3459號

上　訴　人
即　被　告　翁建莆
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣士林地方法院114年度審訴字第1669號，中華民國114年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第11859號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

翁建莆處有期徒刑陸月。

理　由

一、本院審理範圍：

按刑事訴訟法第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。其立法理由謂：「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認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。查上訴人即被告翁建莆（下稱被告）於本院陳述：我承認犯罪，僅針對刑度提起上訴，原審判決太重，請求從輕量刑，撤回事實、法律適用及沒收之上訴等語明確（見本院卷第42

頁），業已明示僅就原判決之刑部分提起上訴，並當庭填具就犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分之刑事撤回上訴狀附卷可參（見本院卷第47頁），揆諸前揭規定及說明，本院自僅就原判決關於量刑妥適與否予以審理，至於未上訴之原判決關於犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分（如原判決書所載）非本院審判範圍，自無庸就其所犯罪名為新舊法之比較，合先敘明。

二、刑之減輕事由：

（一）未遂減輕部分：

被告尚未向被害人詐得財物，隨即為警當場查獲，僅構成三人以上共同詐欺取財未遂之犯行，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

（二）加重詐欺自白減輕部分：

按詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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」，所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院113年度台上大字第4096號刑事裁定意旨參照）。查被告於偵查、原審及本院審判中均坦承加重詐欺未遂犯行，且被告因無犯罪所得，故無繳交犯罪所得問題，揆諸前揭說明，仍符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段自白減輕要件，爰依法遞減其刑。

（三）想像競合犯輕罪是否減輕之說明：

按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應

說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4408號判決意旨參照）。次按參與犯罪組織者，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑；犯同條例第3條之罪，偵查及審判中均自白者，減輕其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書、第8條第1項後段分別定有明文。查被告於詐欺集團係負責面交取款之車手工作，於詐欺集團中之地位不高，影響力有限，犯罪情節尚屬輕微，非不得依組織犯罪防制條例第3條第1項但書之規定減輕或免除其刑；又被告就參與犯罪組織之犯罪事實，迭於偵查、原審及本院均坦承不諱，是其所犯組織犯罪防制條例部分，依第8條第1項後段之規定遞減其刑，惟依前揭罪數說明，被告就參與犯罪組織及加重詐欺取財未遂等犯行，從一重之加重詐欺取財未遂罪論處，則就被告此想像競合犯輕罪得減刑部分，本院於依照刑法第57條量刑時，將併予審酌。

三、撤銷原判決（原判決關於刑之部分）及科刑理由之說明：

原審認被告所犯事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：行為人犯後悔悟之程度，是否與被害人達成和解，及其後是否能確實履行和解條件，以彌補被害人之損害，均攸關於法院判決量刑之審酌，且基於「修復式司法」理念，國家亦有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，務必使二者間在法理上力求衡平。查被告於原審及本院均坦承認罪，且其業於民國114年10月20日與告訴人邱朋瀅以新臺幣（下同）30萬元達成民事調解，給付方是為於114年10月24日前給付20萬元，餘款則以分期付款方式給付，有被告提出之臺北市內湖區調解委員會調解書及原審法院公務電話紀錄附卷為憑（見原審卷第39至43頁），期間雖未履行，惟被告嗣於115年8月13日已匯款1萬元至告訴

人國泰帳戶內，剩餘29萬元部分並經告訴人同意於115年9月起按月於每月5日給付5千元，至全部清償為止，告訴人亦表示有收到1萬元，對法院量刑無意見等語，有被告呈報轉帳明細、被告另案之辯護人與本案告訴人之對話紀錄、本院公務電話查詢紀錄表附卷可參（見本院上訴卷第55至58、65頁），有助於減省告訴人另行起訴請求民事賠償之訟累，是其犯罪後態度、已與告訴人成立調解及履行分期賠償、告訴人之意見，核與原審量酌其刑時之情狀不同，原審未及審酌於此，容有未洽。被告上訴意旨主張坦承認罪、與告訴人成立調解，請求從輕量刑等語，經審酌被告上開犯後態度，已知悔悟，與告訴人成立調解，並開始履行分期賠償，其上訴為有理由，且原判決既有上開可議之處，自應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，具有勞動能力，不思循正當管道獲取財物，為圖謀一己私慾，竟與暱稱「鯊魚」、「昇華國際」、「齊天」、「悟空 孫」、「Show」、「超級大老二」、「副理-渼洳」等人及所屬詐欺集團成員，共同意圖不法所有之犯意聯絡，共同詐欺本案告訴人，並負責偽造文書及證件向告訴人詐取財物後，再上繳詐欺集團，就犯罪集團之運作具有相當之助力，亦造成檢警機關追查其他成員之困難，助長詐欺歪風熾盛，破壞社會交易秩序及人際間信賴關係所為實值非難，並考量被告犯後始終坦承犯行，已與告訴人成立調解，並開始履行分期賠償之犯後態度，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、係擔任基層面交車手、告訴人尚未受到實際財產損失、未獲得報酬，參與犯罪組織及自白部分均得減輕規定，暨其自陳高中畢業之智識程度、目前工作日薪約1500元、兒子剛出生（在加護病房）、需要扶養小孩之家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

四、不宣告緩刑之說明：

查被告另因詐欺案件，經臺灣新北地方檢察署檢察官分別以114年度偵字第44098號、114年度偵字第37162號案件偵辦

中，其中114年度偵字第37162號案件業經檢察官提起公訴，經臺灣新北地方法院以114年審金訴字第4480號於115年3月17日判處有期徒刑1年4月，有本院前案紀錄表附卷可考，是被告不符合刑法第74條之緩刑規定，爰予不宣告緩刑，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官薛人允提起公訴，檢察官劉俊良到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第二十一庭審判長法　官　謝靜慧

法　官　吳志強

法　官　沈君玲

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　羅敬惟

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日