臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4786號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官賴怡伶

上　訴　人

即　被　告　許增廣

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣新北地方法院於中華民國114年12月8日所為114年度金訴字第3136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48931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、被告許增廣均提起第二審上訴。檢察官上訴意旨略以：被告於偵查中否認犯行，難認其犯後態度良好，又被告雖當場為警逮捕而未遂，但已造成告訴人身心痛苦，被告卻未與告訴人和解、賠償告訴人所受損害，顯見被告並未取得告訴人的原諒，起訴書中已建請量處被告有期徒刑2年以上，原審所為的量刑實屬過輕等語。被告上訴意旨略以：我僅針對量刑部分上訴，我在本案中所獲報酬僅有新台幣（下同）3,000元，顯屬微薄，且與詐欺集團核心關係疏離，甚至告訴人亦未受有財產上損害，加上我並無前科，具備改過遷善的可能，請從輕量刑並給予緩刑宣告等語。是以，檢察官、被告僅就原審判決量刑未給予緩刑宣告部分提起一部上訴，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、本庭駁回檢察官、被告上訴的理由：

一、原審未及比較新舊法，核屬無害瑕疵：

原審認被告所為，是犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段的參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第2項、第1項第2款的三人以上共同詐欺取財未遂罪、同法第216條與第212條的行使偽造特種文書罪及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段的一般洗錢未遂罪，被告是以一行為同時觸犯前述數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重的三人以上共同詐欺取財罪，已經原審認定屬實。而詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）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。」被告行為後，詐欺防制條例在民國114年12月30日修正、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，且被告雖於原審審理時繳交犯罪所得3,000元，但被告於偵查時否認犯行，並無（修正前）本條例第47條規定減刑規定的適用，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、本庭依法引用第一審判決書所記載的科刑理由：

㈠本庭綜合全案證據資料，本於法院量刑裁量的權限，就第一審判決關於被告如其事實欄所載的犯行，依想像競合犯關係，從一重論處被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑。檢察官、被告明示僅對於刑度部分提起上訴，本庭認第一審所量處的刑度，與罪刑相當原則及比例原則無悖，爰予維持，並引用第一審判決書所記載的科刑理由。

㈡第一審判決科刑理由略以：審酌被告參與詐欺集團分工詐騙告訴人，法治觀念顯有偏差，非但助長犯罪歪風，亦危害社會治安，擾亂金融秩序，顯不可取；兼衡被告的素行、犯罪動機、目的及方法、於本案參與程度與角色分工、告訴人於

本案遭詐騙但未損失的金錢數額、於本院審理時坦承犯行的態度，暨其自陳的智識程度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑9月。以上科刑理由，應予以引用。

三、原審就被告所犯之罪所為的量刑，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、被告上訴的理由：

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，就被告所犯加重詐欺未遂罪，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、被告

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，被告雖於偵查中並未坦承犯行，但已於原審及本庭審理時坦承犯行，並於原審審理時繳交犯罪所得，顯見被告已有悔意，尚難認被告犯後態度不佳。又被告所為本件犯行為未遂，亦即並未造成告訴人受有財產上損害，且告訴人於原審及本庭審理時經通知均未到庭，被告亦無從與告訴人和解或賠償其所受損害，則檢察官上訴意旨所指「被告未與告訴人和解、賠償告訴人所受損害」，並據此請求本庭撤銷原審所為量刑，即非有據。另被告應從一重論以加重詐欺取財未遂罪，其法定刑為：「處1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金」，原審依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕後，量處被告如前所述之刑，核屬處斷刑之低度區間偏低的刑度，所為的量刑並未違反罪刑相當原則或平等原則。是以，檢察官、被告上訴意旨指摘原審判決量刑不當，均無理由，均應予以駁回。

參、緩刑與否的審酌：

被告另案因違反洗錢防制法等案件，經臺灣新竹地方法院以114年度訴字第1091號判處有期徒刑5月，併科罰金3萬元，罰金如易服勞役，以1,000元折算1日，該判決於115年5月6日確定等情，這有法院前案紀錄表在卷可佐。由此可知，被告並不符合緩刑要件，本庭即無從予以（附條件）緩刑宣告，一併敘明。

肆、法律適用：

刑事訴訟法第368條。

本案經檢察官王涂芝偵查起訴，於檢察官賴怡伶提起上訴後，由檢察官李允煉在本審到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　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　趙芷溶

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日