臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第5093號

上　訴　人
即　被　告　余學斌
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李建暲律師(法扶律師)

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣士林地方法院中華民國114年11月13日所為114年度審訴字第1761號第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第12844號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本庭審理範圍：

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、本件臺灣士林地方法院（以下簡稱原審）判決後，被告余學斌提起第二審上訴，檢察官就其部分則未上訴。被告上訴意旨略以：我知道自己做錯了，我是一時失慮，僅針對量刑部分上訴，請審酌我並無前科，犯後態度良好，從輕量刑等語；辯護人亦為被告辯稱：被告有輕度精神障礙，原審就此並未審酌，被告自始至終認罪，原審判決比偵查檢察官求刑更重，請從輕量刑等語。是以，被告僅就原審判決量刑、應執行之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、原審未及比較新舊法，核屬無害瑕疵：

原審認被告如附表所為，分別是犯刑法第339條之4第1項第2款的三人以上共同詐欺取財罪、第216條與第210條的行使偽造私文書罪、第216條與第212條的行使偽造特種文書罪、洗錢防制法第19條第1項後段的一般洗錢罪，被告分別是以一行為同時觸犯前述數罪名，為想像競合犯，均應依刑法第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。被告所犯如附表所示各罪，並無詐欺防制條例第44條第1、3項所列情形，即無適用

該條例論罪的問題。再者，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，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，分別從一重論處被告犯三人以上共同詐欺取財罪刑，並依修正前詐欺防制條例第47條前段規定，均依法減輕其刑。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，所定執行刑亦未違反罪責原則，爰予以維持，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：審酌被告正值青年，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「趙紅兵」之人及所屬詐欺集團成員，共同意圖不法所有的犯意聯絡，共同詐欺本案告訴人，並負責向告訴人收取財物後，再上繳詐欺集團，就犯罪集團的運作具有相當助力，亦造成檢警機關追查其他集團成員的困難，助長詐騙歪風熾盛，破壞社會交易秩序及人際間信賴關係，所為實值非難；惟念其犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡被告的犯罪動機、目

的、手段、被害人所受財產損害程度、尚未獲得報酬，暨自陳專科畢業的智識程度、未婚、職業為司機，月入約新台幣3萬8,000元的家庭經濟狀況等一切情狀，分別判處如附表編號1、2所示之刑，並定應執行有期徒刑2年。以上科刑理由，應予以引用。

三、原審就被告所為的量刑，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，所定應執行之刑亦未違反罪責原則：

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。另法院於決定應執行之刑的宣告

時，應注意從行為人所犯數罪中反映的人格特性，以及刑法目的與相關的刑事政策，但如法院於裁量另定應執行之刑時，並未有違比例原則的裁量權濫用等例外情形，即沒有違背裁量權的內部界限。

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，就被告所犯如附表所示各罪，分別量處如附表所示之刑，並定應執行有期徒刑2年，並未有逾越法律所定的裁量範圍或罪責原則；而被告、辯護人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，被告於偵查及歷次審理時均自白犯行，且無犯罪所得，原審已依修正前詐欺防制條例第47條前段予以減刑；且被告供稱無資力賠償告訴人，於提起上訴時亦未提出有與2位告訴人達成和解或賠償其等損害的相關事證，顯見原審的量刑基礎並無變動，即無從再給予被告量刑減讓。又辯護人於偵查中即主張被告具精神障礙身分，並提出身分障礙證明為證（偵卷第169頁），原審既已將被告的智識程度列為量刑審酌事由，且卷內已有該項證明文件，自不因原審或恐不欲揭示被告此項個人隱私，而未在判決中予以敘明，遽認原審就此並未審酌。何況被告所犯各罪應從一重的三人上共同詐欺取財罪處斷，已如前述，而加重詐欺取財罪的法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金」，原審就被告所犯各罪，分別量處有期徒刑1年8月、1年10月，亦即均接近於法定刑的低度區間偏中的刑度，顯然均已從輕酌定，且未逾越司法實務就類似案件所量處之刑，所為的量刑即無違反罪刑相當原則或平等原則。至於原審所定應執行之刑部分，被告所犯2罪宣告刑總和為3年6月，原審定被告應執行有期徒刑2年，亦已充分考量被告所犯如附表各罪為性質相同之罪，且犯罪時間相近、犯罪手法相同，彼此之間具有關連性與依附性，其責任非難重複性高，而予以從輕酌定，並無違反比例原則或濫權擅斷，也沒有背離我國司法實務在相同或類似案件所定應執行刑的基

準。是以，被告上訴意旨、辯護意旨指摘原審判決量刑或所定應執行之刑不當等語，並不可採。

㈢辯護人辯護意旨雖主張：原審判決所量處的刑度比偵查檢察官的求刑更重，請從輕量刑等語。惟查，原審對被告所為的量刑，並無違反比例原則或濫權擅斷，也沒有背離我國司法實務在相同或類似案件所定應執行刑的基準等情，已如前述。而檢察官代表國家對犯罪行為進行訴追權限產生「公訴權」，由檢察官向法院進行求刑的訴訟行為，是程序意義上的刑罰請求權，具體內涵包含定罪請求權、量刑建議權。檢察官就個案的具體求刑，在於透過對量刑因子的具體描述及評價，反應檢察官就該個案的價值觀，進而使法官接受，而對被告判處檢察官所希望的刑度；檢察官求刑的主要目的，除在監督法院裁判之外，亦是在反應被害人等因被告的犯罪行為所造成的損害，並滿足被害人等參與刑事訴訟程序及對司法正義的要求。雖然如此，檢察官的量刑建議權只是刑事訴訟當事人一方的檢察官，向法院所提出對被告進行制裁範疇的請求，僅供法院量刑的參考，並無拘束法院的效力，亦不具有終局性。尤其偵查檢察官的求刑是其依據偵查所得證據及其對於犯罪情節的評價而對法院表示的科刑意見，並非拘束法院量刑的法定刑度，亦非被告所得主張的最低刑度，法院自應斟酌審理時所呈現的各項證據資料而為量刑，不負有以此求刑意見考量刑度界限的義務。本件起訴書雖載明：請就被告如附表編號1、2所示犯行，分別量處有期徒刑1年5月、1年9月等內容，亦即原審判決對被告所犯2罪所量處的刑度均較偵查檢察官求刑為重，但檢察官的求刑僅供法院量刑的參考，已如前述。何況一審公訴檢察官參酌告訴人的意見，於論告時亦表明：「被告係以加重詐欺為業，請審酌被告品行及危害程度，依刑法第57條從重科刑」等語（原審卷第50頁），顯見一審公訴檢察官參酌到庭告訴人所陳述「請從重量刑」的意見後，所為的量刑建議權已有變更，偵查檢察官的求刑建議自不具參考價值。是以，辯護人這部分的辯

護意旨，亦不可採。

參、結論：

綜上所述，本庭審核全部卷證資料後，認原審判決就被告上訴意旨所指摘的量刑有違罪刑相當原則或平等原則、所定應執行刑有違罪責原則部分，於法均無違誤，自應予以維持。是以，被告的上訴意旨並不可採，應予以駁回。

肆、法律適用：

刑事訴訟法第368條。

本案經檢察官薛人允偵查起訴，由檢察官蔡名堯在本審到庭執行公訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第八庭　審判長法　官　廖建瑜

法　官　黃怡菁

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　　23　　日

附表：

編號	犯罪事實	原審宣告之罪刑
1	如起訴書犯罪事實欄一即起訴書附表編號1所示	余學斌犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年捌月。
2	如起訴書犯罪事實欄一即起訴書附表編號2所示	余學斌犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年拾月。