臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上易字第30號

上　訴　人
即　被　告　魏吟玲

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度易字第124號中華民國113年12月24日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第4207號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審理範圍之說明：

原審判決後，本件上訴人即被告魏吟玲(下稱被告)已明示上訴之範圍是僅就量刑部分上訴(本院卷第131、139至140頁)，則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告之刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍，故就此量刑所依附之犯罪事實、證據、所犯法條等部分，均援用原審判決之記載。

二、被告上訴意旨略謂：

被告被詐騙集團騙慘了，且因花蓮縣○○鄉○○段000○000○000○000○000○000○000○000○000地號等9筆土地(下稱系爭土地)由第三人拍定，本案告訴人陸建成之債權由拍定人承受，原損害已有填補，告訴人亦表示不追究被告，依被告犯罪情節，容有情堪憫恕之情，認依刑法第59條減輕其刑仍嫌過重，請依刑法第61條撤銷原判決為免刑之諭知等語。

三、本院判斷之說明：

㈠、刑法第59條、第61條不予適用之說明：

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得

依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。查本院經核被告關於本案犯行所涉犯之法定刑，原審已綜合本案3次犯行全部之量刑因子，而各諭知拘役50日(3罪)，應執行拘役120日及易科罰金之折算標準，已充分反應被告之犯行，並無過重之虞，且被告行為時，客觀上並無誤蹈法網或不得已而為之顯可憫恕之處，難認其客觀上有何情堪憫恕之情，是本案爰不適用刑法第59條之規定再減輕其刑，被告請求酌減其刑，並無理由。

2.本案無刑法第61條規定之適用：

本件被告所犯詐欺取財罪，固屬刑法第61條第4款所定「第339條之罪」，惟該條係以「依第59條規定減輕其刑仍嫌過重」作為要件；而本案既無刑法第59條規定之適用，自無適用同法第61條規定。是被告請求依該規定免除其刑，亦非可採。

㈡、原審量刑無漏未審酌或評價錯誤之情：

1.按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為不當或違法。

2.原審就本案之量刑，已本於被告之責任為基礎，依刑法第57條各款規定具體審酌(原判決第4至5頁㈣)，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，既未逾法定刑之範圍，亦與罪刑相當原則、比例原則、公平原則無違，自不得指為不當或違法。且原審量刑時已就被告上訴意旨所指各情形，詳加審酌，並從輕量刑，被告認原審量刑過重，即非有據。揆諸前開規定，原判決量刑既無漏未審酌或評價錯誤之情，亦無濫用裁量權等違法或不當之處。縱與被告主觀上之期待有所落

差，仍難指其量刑有何不當或違法。何況，被告提起上訴後，原量刑因子又無何實質變動，被告上訴意旨請求從輕量刑，經核非有理由，應予駁回。

四、退併辦部分：

㈠、當事人明示僅對下級審判決之科刑一部上訴，則下級審判決關於犯罪事實之認定及論罪部分，因未經提起上訴而產生一部確定力(或稱一部既判力)，或產生所謂「程序內部之拘束力」，上級審法院因而不能更動下級審判決所認定之犯罪事實與論斷之罪名，而應以下級審判決所認定之事實及論斷之罪名作為基礎，據以審查下級審判決之科別是否合法、妥適。設若第一審判決所認定之犯罪事實既未經檢察官及被告提起上訴而先行一部確定，第二審法院即無從再就第一審判決所認定之犯罪事實，或與犯罪事實有關之併案部分加以審理。檢察官於第二審審理中移請第二審法院併案審理之事實，無論是否與起訴或第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，該部分既非第二審法院所應審理之範圍，第二審法院自不得併予審理，應退回由檢察官另為適法之處理。

㈡、本件依臺灣基隆地方檢察署113年度偵字第2199號移送併辦意旨，無非係以被告所涉使公務員登載不實文書罪嫌，為被告用以詐欺告訴人陸建成之方法，與本案被告詐欺犯行，為想像競合犯關係，核屬法律上同一案件為由，移送併案審理（本院卷第61至62頁）。惟本案被告既僅就量刑部分提起上訴，被告之犯罪事實既因未上訴而確定，本院已無從再就犯罪事實予以審究，則此部分移送併辦之犯罪事實，無論與本案犯罪事實是否有裁判上一罪關係，本院均不得併予審理，應退回檢察官另為適法處理，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，作成本判決。

本案經檢察官孫源志提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　12　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　12　　日

書記官　張佑銓

中華民國刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。