# 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第728號
112年度上訴字第729號

上　訴　人
即　被　告　張先覺
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣高雄地方法院112年度易字第153號、112年度訴緝字第25號，中華民國112年7月31日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署107年度偵字第2980號、第2981號、第2982號、第2983號、第2984號、第5112號、第5995號、第5996號、第5997號，移送併辦案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第11116號，追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵緝字第769號、第770號、第771號、第772號、第773號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審理範圍：

按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。刑事訴訟法第348條第1、3項定有明文。上訴人即被告張先覺（下稱被告）言明僅對原判決量刑過重部分提起上訴（見本院卷第139頁），依據前開說明，被告係明示就本案量刑部分提起上訴，而為本院審判範圍。原審認定被告之犯罪事實、罪名及沒收部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，是不在本院審判範圍部分，本院亦不予以調查。

貳、被告上訴意旨略以：

被告承認犯罪，因周轉不靈才詐欺，不是不和解，是周轉不

靈沒錢，才沒有和解，請求從輕量刑云云。

參、本案經原審認定被告就原判決附表編號1至3、19所為，均係犯修正前刑法第339條第1項詐欺取財罪；原判決附表編號4至18、20至21所為，均係犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路及報紙等傳播工具對公眾散布而犯詐欺取財罪之犯罪事實、罪名及沒收部分，詳見第一審判決書記載之事實、證據及理由，另就本院審理範圍部分之理由詳述如下。

肆、本院審判範圍：

一、原審就被告詐欺及加重詐欺犯行量刑部分，審酌被告不思以正途賺取錢財，貪圖不法利益，透過網際網路及報紙等媒體對公眾散布不實之代辦澳洲移民及工作簽證廣告，致本案被害人受有非輕之財產損害；目前僅賠償被害人劉柏辰新台幣（下同）25萬元（他三卷第65頁、第126頁至第128頁），及於原審審理時與被害人蔡錫雄、劉麗雯達成和解，然均尚未實際給付（訴緝卷第237頁、第339頁、易卷第187頁），難認本案犯罪所生損害已獲得適當填補。惟念及被告犯後終能坦承犯行，態度尚可，及被害人劉嘉琪遞狀表示欲撤回告訴之旨（他三卷第145頁）；兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、素行、自述大學畢業之教育程度、入監前打零工維生、日薪約1,500元，及所陳家庭經濟生活等一切情狀（訴緝卷第237頁），分別諭知如原判決附表編號1至21「主文」欄所示之刑，量刑合於法律規定。

二、被告上訴意旨稱原審量刑過重，請求從輕量刑云云。惟按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參

照）。查本件原審量刑時，已審酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，其所為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用，且原審既已詳細記載量刑審酌上揭各項被告犯行之嚴重程度、其犯後態度、工作及經濟生活狀況、犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害等一切情狀，予以綜合考量後，在法定刑內予以量刑，尚無違比例原則及罪刑相當原則，難認有何不當。

三、定應執行刑部分

按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5 款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則（最高法院101 年度台抗字第461 號裁定要旨參照）。查原審考量被告本案所為犯行，罪質相近，對法益侵害之加重效應不大，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，及考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法內涵。從而，就判處被告之刑中不得易科罰金部分，定其應執行刑為有期徒刑4年6月，以示刑法規範之有效及妥當，並給予被告罪責相符之刑罰，尚無違比例原則及罪刑相當原則，難認有何不

當。

四、綜上所述，被告提起上訴請求撤銷原判決之量刑，改判較輕之刑云云，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官張靜怡提起公訴，檢察官錢義達移送併辦，檢察官李侑姿追加起訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　21　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　鍾佩真

法　官　石家禎

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　21　　日

書記官　林家煜