臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第214號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

被　　告　謝秋鳳

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第339號，中華民國114年11月26日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第2559號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於緩刑及其負擔部分均撤銷。

其他上訴駁回（宣告刑部分）。

事實及理由

一、本院審判範圍

被告謝秋鳳（下稱被告）因共同犯一般洗錢罪，共3罪，經原審判處罪刑並諭知緩刑，檢察官不服提起上訴，本院審查檢察官上訴書內容，未就被告所犯犯罪事實及罪名不服，僅就刑法第57條及第74條適用當否部分提起上訴（見本院卷第9至11頁），經本院於審判程序時闡明刑事訴訟法第348條第3項一部上訴之意旨，檢察官明示本案僅就原審判決刑之部分為一部上訴，有審判程序筆錄可稽（見本院卷第62至63頁），是本院就被告之審判範圍為原審判決宣告刑及緩刑部分。

二、檢察官上訴意旨

被告於民國112年間業因提供金融帳戶而遭偵辦，雖偵查終結為不起訴處分，然其主觀上應已可認知不可再提供金融帳戶予他人，尤其是其無法確認真實身分及未經合理查證資訊之人，其竟仍再提供本件金融帳戶，並升級犯行到詐騙取款之提款行為及隱匿贓款之購買虛擬貨幣行為，足認其有較高

之主觀惡性及客觀惡行。又被告雖於原審審理時改為坦承犯行，然其於偵查階段仍藉口自己是受騙而否認犯行，原審審理時亦未見有明顯且真誠的悔意，是難認其犯後態度已甚為良好而為有利於被告之量刑；再者，詐欺犯罪已嚴重危害國內治安及侵害國人財產，並造成民眾自殺等情乃公眾週知之事。綜上情節，原審之上開量刑及宣告緩刑，均難認符合罪刑相當原則，使罰當其罪，有量刑過輕之違誤，非但難收懲儆之效，亦背離一般人民之法律期待，故實難謂係屬適當，為此提起上訴。

三、本院審判範圍之理由

㈠刑法第57條部分（上訴駁回部分）

關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。經查：審查原審對於被告所為犯行之刑罰裁量理由（見原審判決第6頁第24行至第8頁第6行），尚無違法或濫用刑罰裁量權之情事，原審刑罰裁量之依據，經本院查核後確實與卷證相符。本院另查：檢察官提起上訴所指被告曾有前案經不起訴處分，竟再犯本案而應作為刑罰裁量從重事由部分，惟被告前案既經不起訴處分，前案犯罪嫌疑已經滌除，如於本案仍以此作為刑罰加重量因子，無異認定被告尚有無法證明之殘餘犯罪嫌疑，有違無罪推定原則及罪責原則，檢察官就此部分提起上訴，並無理由。次查，上訴意旨所指被告自偵查起至原審審理止之犯後態度轉變，業據原審予以調查並於理由說明（見原審卷第29、62頁之審判筆錄），而檢察官上訴意旨所指本案其餘量刑因子，於本院審理時並未變動，自無從推翻原審量刑之認定。檢察官上訴意旨提起上訴，主張宣告刑過輕，為無理由，應予駁回。

㈡刑法第74條部分（撤銷部分）

原審諭知被告緩刑及其負擔，固非無見，惟查：刑事訴訟法第271條之4第1項前段規定，法院於言詞辯論終結前，得將

案件移付調解。此係刑事程序體現修復式司法理念之一環，揆其立法目的係期能藉由調解制度，尋求彌補被害人之損害，以真正滿足被害人之需要，故法院應參酌被告及被害人之意願，於有達成調解之可能性與適當性時，賦予將案件進行調解程序。如法院未能探求被害人之意願，且卷內可考各情並無被告及被害人客觀上之綜合意見，而遽予諭知緩刑及其負擔，即有違上述規定並有判決理由不備之不當。經查；原審諭知被告緩刑負擔理由之記載，僅考量被害人謝芳庭部分，而另二位被害人鄒冠昌、林芷霏於原審準備、試行調解及審判期日固均未到庭，被告因而無從與被害人鄒冠昌、林芷霏試行和解。然而，原審欲給予被告緩刑寬典，其後並未以書面函詢或言詞電話等適當方式，使被害人鄒冠昌、林芷霏就有無調解意願、賠償方案為何及是否對被告諭知緩刑表示意見；另被害人鄒冠昌、林芷霏所受損害之總額亦高於被害人謝芳庭部分，原審就被害人鄒冠昌、林芷霏所受損害未能獲得彌補賠償，僅以被害人謝芳庭和解賠償部分作為被告緩刑考量理由之一，亦嫌不備。因此，原審未能以適當方式使被害人鄒冠昌、林芷霏表示量刑意見，遽予諭知被告緩刑及其負擔，尚有不當。綜上，檢察官就此部分提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於緩刑及其負擔部分予以撤銷。又被告於原審係受應執行有期徒刑6月，併科罰金新臺幣1萬5千元之諭知，被告仍得本其權益向執行檢察官請求易服社會勞動及易服勞役之機會，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官郭書鳴提起公訴，檢察官王光傑提起上訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　石家禎

法　官　李東柏

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　　115　　年　　4　　月　　1　　日

書記官　林昭吟