臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度金上訴字第13號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

被　　告　林志賢

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　吳啓源律師

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531號中華民國114年11月25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15329號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍之說明

按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3項定有明文。是當事人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認定及論罪等部分未有不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。查檢察官已當庭陳明僅針對原審判決量刑部分上訴（金上訴卷第92、149頁），則本院自僅就原審判決刑之部分妥適與否進行審理，至於原判決犯罪事實、罪名及沒收部分，則均非本院審理範圍，先予指明。

二、檢察官上訴意旨略以：被告林志賢雖坦承犯行，然自事發後未曾向告訴人蔡銘鴻表示歉意，迄今亦未與告訴人達成和解，原審僅對其量處有期徒刑1年4月，顯不符合比例原則等語。

三、刑之減輕事由

㈠被告於偵查、原審及本院審理時雖均坦承犯行，然因其迄未繳回原審認定之犯罪所得新臺幣（下同）1萬元，自無民國113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定之適用（該條於115年1月21日修正公布、同年月00日生效之條文內容未較有利於被告，爰以本次修正前之規定為論述），同理亦無從於量刑時併予審酌洗錢防制法23條第3項前段之減刑事由。

㈡被告雖於偵查階段、原審及本院審理時均自白參與犯罪組織犯行，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，但本案犯行既依想像競合犯規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，故此部分減刑事由僅於量刑時併予審酌。

四、上訴理由之論斷

㈠刑之量定，係事實審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，在法定刑度範圍，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。

㈡原審審酌被告不思以正途賺取財物，竟貪圖不法利益，參與詐欺集團率爾共同為本案犯行，紊亂社會正常秩序，所為應予非難，惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可，且所參與係後端收款之角色，主觀惡性、介入程度及犯罪情節相較於主要之籌劃者、主事者或實行詐騙者，顯然輕重有別，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、告訴人所受財產損害及組織犯罪防制條例第8條第1項後段想像競合中輕罪之減刑事由，暨被告之素行、於原審審理時自陳之智識程度及家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年4月。經核原審所量定之宣告刑已兼顧被告相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，又非濫用其裁量權限，核屬法院量刑職權之適法行使，並不違背比例原則、公平原則及罪刑相當原則，本院即不得任意指摘為違法。

㈢原判決於量刑審酌事項雖未明載被告案發後未與告訴人達成和解一情，然原審既已綜據諸般刑法第57條事由而為量刑，自當已將上情考量在內；況和（調）解賠償與否在量刑審酌事由中，既屬犯後態度之一環，宜定性為認屬於良好之狀況下作為酌予從輕之因子較為允妥，亦即在其他量刑因子均相同之狀況下，倘行為人有賠償和解之情事，則可依其賠償之情狀（例如和解賠償在訴訟階段何時點、擬賠償額度占被害人損害之比例、已實際給付填補之數額等）從輕量刑，而較不宜單純僅因犯後未和解賠償而遽予大幅加重其刑。再者，被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，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，原審參酌前載刑法第57條事由，對被告量處有期徒刑1年4月，經對照告訴人本次因面交而受損之財產價值為10萬元，雖非小額然亦未過鉅，被告復非終局取得該筆財產之核心角色等節後，尚難率謂有偏執一端致明顯失之過輕情形；本院即不得任意指摘為違法。從而，原審所量定之宣告刑既已充分考量刑法第57條所揭示諸般事由，業如前載，本院上訴審各該量刑基礎亦無變動，檢察官執前詞上訴請求從重量刑即無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官童志曜提起公訴，檢察官黃碧玉提起上訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李政庭

法　官　陳薏仪

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　　16　　日

書記官　駱青樺

附錄本案所犯法條

中華民國刑法第339條之4第1項第2款

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。

洗錢防制法第19條第1項後段

有第二條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

組織犯罪防制條例第3條第1項後段

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。