

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度金上訴字第1943號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

被告 謝護展

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度金訴字第1904號，中華民國114年6月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第14804號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

(一)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項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

(二)本件上訴人即檢察官（下稱檢察官）不服原判決提起上訴，被告謝護展則未提起上訴。又檢察官於本院審理時陳明：僅就原審判決量刑部分上訴等語（見本院卷第65頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、檢察官據告訴人李宜雄請求上訴意旨略以：被告迄未賠償告訴人之損害，被告犯罪後之態度不佳，且告訴人因本案所受損害，即被告犯罪所生之損害尚屬鉅大等語。惟查：

(一)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其

罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認本案被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，並依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。再以被告於偵查及原審審理均自白犯行，且無犯罪所得，應依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減輕其刑。另說明被告依洗錢防制法第23條第3項偵審自白得減輕部分，因屬想像競合輕罪部分，爰於量刑時一併審酌。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告非無謀生能力之人，不思循正當途徑賺取錢財，於本件擔任為詐欺集團向受詐騙者拿取詐騙財物之車手，使詐欺集團得以遂行犯罪計畫，破壞社會治安及金融秩序，告訴人雖交付新臺幣（下同）48萬6千元，惟告訴人於交付前已通知警察到場埋伏，始當場逮捕被告，領回上開金額，有扣押物品目錄表在卷可參（見警卷第15頁），告訴人並未受有財產損失；並衡酌被告在集團內犯罪分工程度，犯後於偵查及原審審理均坦承犯行，然未與告訴人調解或賠償損害之犯後態度，並考量被告自陳○○畢業、未婚、無子女，以擔任○○○為業，月薪4萬5千元，與女友同住（見原審卷第51頁）等項情狀，而量處如原判決主文所示之刑，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，且以行為人責任為基礎，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。況國家刑罰權之行使，兼具一般預防及特別預防之目的，故被告

犯後態度，僅為量刑之一端，其中有無與被害人達成和解進而賠償損失，只為認定犯後態度事由之一，而達成和解與否之原因甚多，尚難一概而論，且告訴人就其所受之損害，於本院審理期間，已向被告提出刑事附帶民事訴訟，請求損害賠償，被告最終仍須透過民事確定判決而承擔應負之賠償責任，法院自不應將刑事責任與民事賠償過度連結，而科以被告不相當之刑，以免量刑失衡，是檢察官以原審業已審酌之被告尚未與告訴人達成調解或賠償損害等事由，上訴請求法院加重被告刑度，難謂可採。

(二)又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，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)。查檢察官上訴意旨所指關於被告之犯罪態度及未賠償告訴人之損害等節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，況原審係認本案被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，則檢察官上訴意旨所指告訴人因本案前於民國114年4月28日陸續遭詐騙款項66萬元之損害，要難認得逕列為審酌被告本案犯罪行為責任之量刑基礎，是檢察官執以前詞主張原審量刑不當等語，尚非足取。

(三)從而，檢察官提起上訴，仍執前開情詞為爭執，並對於原審量刑之自由裁量權限之適法行使，持己見為不同之評價，而指摘原判決不當，自難認有理由，應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官徐書翰提起公訴，檢察官莊立鈞提起上訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 10 月 23 日

刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

法官 林坤志

以上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 蘇文儀

中 華 民 國 114 年 10 月 23 日

附錄：本案原判決論罪科刑法條全文

組織犯罪防制條例第3條

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。

以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

三、購買商品或支付勞務報酬。

四、履行債務或接受債務協商之內容。

前項犯罪組織，不以現存者為必要。

以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。

第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

洗錢防制法第19條

有第2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一億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元

01 以下罰金。
02 前項之未遂犯罰之。
03 刑法第210條
04 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
05 期徒刑。
06 刑法第212條
07 偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服
08 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
09 1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。
10 刑法第216條
11 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
12 事項或使登載不實事項之規定處斷。
13 刑法第339條之4
14 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
15 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：
16 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
17 二、三人以上共同犯之。
18 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
19 對公眾散布而犯之。
20 四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或
21 電磁紀錄之方法犯之。
22 前項之未遂犯罰之。