臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第757號

上　訴　人
即　被　告　黃健庭

選任辯護人　賴巧淳律師（扶助律師）

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第477號中華民國115年1月27日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第11139號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，Ａ０２處有期徒刑陸月。緩刑肆年，並應於緩刑期間內履行如附件所示之負擔。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：原審判決後，檢察官並未提起上訴，被告僅就原判決科刑部分提起上訴（本院卷第93頁），是本件審判範圍僅及於原判決科刑部分，本案犯罪事實、所犯法條、論罪及沒收部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據、論罪及沒收。

二、被告上訴意旨略以：被告已坦承犯行，且與告訴人Ａ０３達成調解，請從輕量刑，給予緩刑之宣告等語。

三、本院之論斷：

㈠科刑審酌事由：

1.本件被告係基於幫助之犯意而為一般洗錢罪，情節較正犯為輕，依刑法第30條第2項規定，按正犯之刑減輕之。

2.本案不符合洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定：

又被告於偵查及原審審理中均未坦承犯行（偵卷第36頁，原

審卷第43、67頁），於本院始坦認犯罪（本院卷第93、98頁），不符合前述減刑之規定，自無從依該規定減刑。

㈡量刑撤銷改判之理由：

1.原審經詳細調查後，認被告犯行事證明確，而予以論罪並科刑，固非無見。惟，被告於案件上訴本院後坦認犯行，業如前述，且已與告訴人以新臺幣（下同）24萬8千元達成調解，業已遵期於115年5月5日前給付2萬元，餘款分期給付，告訴人並表示不予追究之意，有嘉義市○區000○○○○○000號調解筆錄、匯款證明在卷可考（本院卷第105至107頁），此部分攸關被告犯罪後之態度，而為刑法第57條所列量刑因子，原審未及審酌前述情況，尚有未恰。是被告上訴就原審判決量刑部分，請求從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決就被告所處之刑部分撤銷改判。

2.本院審酌被告申辦市內電話並裝置網路電話閘道器，供他人作為詐欺犯罪使用，紊亂社會正常交易秩序，並使不法之徒藉此輕易實施詐騙，致檢警難以追緝，助長詐騙犯罪風氣，並提高社會大眾遭受詐騙損失之風險，實有不該。惟念其前未有因犯罪經法院判刑之紀錄，有法院前案紀錄表在卷可按，素行良好。又考量其於本院審理中終能坦承認罪，且已與告訴人達成調解，遵期履行調解條件，獲得告訴人之諒解，業敘明如上，犯後態度尚佳。復酌以被告犯罪之動機、目的、手段、被害之人數、被害金額，兼衡被告於本院審理中自陳高中畢業之智識程度，離婚、需扶養3名未成年子女、從事服務業之家庭經濟及生活狀況（本院卷第757頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢緩刑之宣告：

被告未曾因犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，業如前述，本院審酌被告一時失慮，致罹刑典，於本院已坦承犯行，尚有悔意，且已與告訴人達成調解，遵期履行調解條件，獲得告訴人之諒解，犯後態度尚佳，堪認被告經此偵審程序，應知所警惕。從而，本院認被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，

爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑4年。另為使被告深知警惕，避免再犯，且兼顧告訴人之權益，認應依刑法第74條第2項第3款規定，命被告於緩刑期間內履行如附件所示之負擔，乃屬適當。被告如未依本判決支付，前揭緩刑宣告得依刑法第75條之1第1項第4款之規定予以撤銷，附此敘明。

四、退併辦部分：

㈠按當事人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項規定甚明。參照該條本諸尊重當事人基於程序主體地位及程序處分權所設定之上訴暨攻防範圍，以及促進審判效能等立法意旨，已適度鬆綁上訴不可分原則之適用。若當事人明示僅就第一審判決關於量刑之部分提起第二審上訴，而對於其餘認定犯罪事實及論罪等部分並未聲明不服者，則上訴審法院原則上僅應就明示上訴之範圍加以審理，對於未請求上訴之其餘部分，本無庸贅為審查。且上訴係對下級審法院判決聲明不服而請求上級審法院救濟之方法，是否不服暨其不服之範圍，自以當事人之意思為準。倘僅被告明示只就第一審判決之量刑部分提起上訴，檢察官並未對第一審判決聲明不服，即檢察官並無請求第二審法院變更第一審判決之意思者，依前揭立法意旨，關於量刑之一部上訴案件，已立法制約第二審法院就事實重為實體形成之權限。故第二審法院在僅由被告單方開啟並設定攻防範圍之第二審程序，自應僅就量刑事項具有審查權責，不得擴張審理範圍至當事人俱未聲明不服之犯罪事實部分，縱令檢察官於被告上訴第二審後，另行主張有與起訴事實具有實質上或裁判上一罪關係之其他犯罪事實而移送第二審法院併辦，亦不得併予審理，以尊重當事人一部上訴之權利行使，始與法律增訂一部上訴之立法意旨相適合，避免被告受突襲性裁判，或因恐開啟不利於己之第二審程序，以致猶豫是否撤回上訴，而不當干預其訴訟基本權(最高法院113年度台上字第3618號刑事判決意旨參照)。

㈡本案被告明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而檢察官對於第一審判決並未聲明不服，嗣雖函送臺灣嘉義地方檢察署115年度偵字第3128號移送併辦意旨書暨相關卷證，請求本院併案審理，然依刑事訴訟法第348條第3項規定暨其立法說明，未經當事人聲明不服之原審判決關於認定犯罪事實部分，並不在本院審查之範圍內，因而僅審查原審判決關於量刑部分妥適與否，就包括認定事實等其餘部分則不得予以審查，業已說明如前，自應退回由檢察官另為適法之處理。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第373條、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官葉美菁提起公訴，檢察官曾昭愷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　蕭于哲

法　官　吳書嫻

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　吳璧帆

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第339條之4

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1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

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

電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。

附件：

被告應給付Ａ０３新臺幣（下同）24萬8千元。給付方式如下：於115年5月5日前給付2萬元（已給付），並自115年6月起至118年7月止，共分38期，於每月5日前給付6千元至指定之帳戶，如有1期未給付，視為全部到期。