

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第206號

上訴人

即被告 蔡曉林

籍設高雄市○○區○○○路000號0樓之0
(高雄○○○○○○○○)

指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度審易字第1021號中華民國113年2月23日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵緝字第1079號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑及沒收部分，均撤銷。

前項刑之撤銷部分，處罰金新臺幣伍仟元，如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、按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，刑事訴訟法第348條定有明文。本件上訴人即被告蔡曉林（下稱被告）前雖對判決之全部上訴，然嗣於本院明確表示僅就原判決之刑及沒收部分提起上訴，並對量刑及沒收以外之其餘部分撤回上訴（見本院卷第310、315頁），因此本院就僅就被告上訴之刑部分加以審理，其餘原判決所認定被告之犯罪事實、所犯罪名部分，均不在審理範圍，此部分詳如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告已坦承犯行，並與告訴人陳建宏和解並賠償告訴人完畢，請求從輕量刑，並撤銷原審沒收之宣告等語。

01 三、本院之判斷：

02 (一)、原審認定被告係犯刑法第339條第2項之詐欺得利罪，且其有
03 相當於車資新臺幣（下同）775元載送服務利益之犯罪所得，
04 而量處有期徒刑2月並諭知易科罰金以1000元折算1日之
05 折算標準，併諭知沒收、追徵其犯罪所得775元，固非無
06 見。

07 (二)、惟按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪
08 被告之科刑，依刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任
09 為基礎，並審酌一切情狀，以為科刑輕重之標準，其中被告
10 之犯罪方式、被害人所受之財物損害程度及被告有無與被害
11 人達成和解進而賠償損失等情，均為認定被告犯罪之手段、
12 所生之損害及犯後態度之重要量刑因子；又犯罪所得已實際
13 合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1
14 第5項定有明文。所謂實際合法發還，是指因犯罪而生民事
15 或公法請求權已經被實現、履行之情形而言。該情形，不以
16 發還扣押物予原權利人為限，其他如財產犯罪，行為人已依
17 和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之。查被告雖於偵查及
18 原審中否認犯罪，然嗣於本院審理中坦承犯行（見本院卷30
19 9頁），且與告訴人達成和解並賠償完畢（詳如後述），是
20 量刑之因子及犯罪所得之歸屬情形均已有所變動，而俱為原
21 審所未及審酌，被告以此為由提起上訴，為有理由，自應由
22 本院就源判決之科刑及沒收部分撤銷改判。

23 (三)、量刑部分：

24 1.刑之加重、減輕免除之說明

25 (1)本件起訴書未記載被告構成累犯之事實，公訴檢察官於審理
26 過程中亦未主張本件有構成累犯之情事，依最高法院110年
27 度台上（大）字第5660號裁定意旨，自無庸就此部分依職權
28 調查並為相關之認定，亦無庸依刑法第47條第1項規定加重
29 其刑，僅須依刑法第57條第5款規定於量刑時予以審酌即
30 可。

31 (2)辯護人雖請求依刑法第59條規定酌減其刑並依刑法第61條之

規定免刑。按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑；犯刑法第339條之詐欺罪，情節輕微，顯可憫恕，認為依第59條規定減輕其刑仍嫌過重者，得免除其刑，刑法第61條第4款定有明文。惟刑法第59條所謂犯罪情狀，必有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事由後之最低刑度而言。刑法第339條第2項之法定刑為5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金，依刑法第33條第5款「罰金：新臺幣一千元以上，以百元計算之」，最低刑度即罰金1000元。查被告詐欺得利之金額雖非甚鉅，然被告於原審亦供稱：從飯店到前鎮高中很方便，去坐捷運幾十元就到了（見原審院卷第67頁），難認被告有何特殊之環境或原因致犯本罪，或有其他客觀上顯然足以引起一般同情之情狀，即無縱予宣告法定最低刑度（罰金1000元）猶嫌過重之情形，酌以檢察官亦認不符合刑法第59條之要件（見本院卷第313頁），本院認本件不符合刑法第59條得酌減其刑之規定，從而亦無適用刑法第61條免除其刑之餘地。

2.本院之量刑審酌

爰以行為人之責任為基礎，考量被告前有詐欺、竊盜等財產犯罪前科，又因違反毒品危害防制條例案件，經定應執行刑有期徒刑4月確定，而於109年9月15日執行完畢，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，其自承經常搭乘計程車（見原審院卷第48頁），自應知悉對營業小客車司機而言，需投入購（租）車、保養、保險、油資及勞力等成本方能賺取車資，竟以俗稱搭霸王車之方式詐得告訴人提供載送服務之利益，自有不當，並考量被告於本院審理中已坦承犯行，所詐

01 得相當於車資775元之運送服務利益，尚非甚鉅，且於本院
02 審理中業與告訴人和解，並實際賠償高於其犯罪所得金額之
03 現金800元完畢及向告訴人鞠躬致歉，告訴人亦表示希望法
04 院從輕量刑、不希望被告坐牢等語（見本院卷第310頁），
05 並有和解筆錄可參，暨被告領有輕度身心障礙證明，無業，
06 平時經濟開銷靠朋友幫忙，國中肄業，離婚，有2個成年之
07 子女，獨居之生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示
08 之刑，並諭知易服勞役之折算標準。至告訴人雖表示請求給
09 被告緩刑之機會，然被告曾受有期徒刑之宣告，執行完畢未
10 逾5年，此有臺灣高等法院被告前科紀錄表可參，是被告不
11 符合宣告緩刑之要件，而無從宣告緩刑，併此敘明。

12 (四)、沒收部分：

13 被告搭乘計程車未給付車資775元，享有775元之載送服務利
14 益，固屬其犯罪所得，惟被告業已賠償告訴人800元，揆諸
15 前開說明，告訴人因被告犯罪所生之民事請求權已被實現、
16 履行，符合刑法第38條之1第1項「已實際合法發還被害人」
17 之要件，即無庸再對該等犯罪所得諭知沒收、追徵。

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

20 本案經檢察官黃聖淵提起公訴，檢察官葉麗琦、高碧霞到庭執行
21 職務。

22	中	華	民	國	113	年	10	月	22	日
23				刑事第九庭		審判長法官		唐照明		
24						法官		林家聖		
25						法官		蔡書瑜		

26 以上正本證明與原本無異。

27 不得上訴。

28	中	華	民	國	113	年	10	月	22	日
29								書記官	黃瀚陞	

30 附錄本判決論罪科刑法條：

31 中華民國刑法第339條

- 01 意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之
02 物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰
03 金。
- 04 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
- 05 前二項之未遂犯罰之。