臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第473號

上　訴　人
即　被　告　許主昌
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　黃柔雯律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第336號，中華民國115年1月28日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第4597號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

許主昌緩刑2年，並應接受法治教育課程3場次，緩刑期間付保護管束。

事實及理由

一、本院審理範圍：

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。原審判決後，上訴人即被告許主昌提起上訴，並於本院審理時明示僅就量刑提起上訴之旨，檢察官未上訴，故本院審判範圍係以原判決認定被告之犯罪事實為基礎，審查原判決之量刑及裁量審酌事項是否妥適，至於未表明上訴之原判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分非本院審判範圍。

二、被告上訴理由略以：被告因一時失慮而犯下本案，現已知錯，並深感悔悟，已與被害人和解，並履行和解條件賠償損害，請求從輕量刑，給予緩刑之機會等語。

三、有關本案刑之減輕事由之說明

㈠被告就本案犯行已著手於詐欺行為之實行，惟尚未詐得財物，依刑法第25條第1項之規定，為未遂犯，依同條第2項之

規定，按既遂犯之刑減輕。

㈡被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條前段已於民國115 年1 月21日修正公布，並於同年月00日生效施行，該條前段於修正前原規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」，修正後則改為：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑」，關於行為人自白減刑規定係由「必減」修正為「得減」，經比較新舊法結果，自以修正前之規定對被告較為有利，故於判斷被告得否適用自白減刑規定時，應依修正前之規定加以認定。查被告就所犯加重詐欺取財未遂罪，業於偵查、原審及本院審理時自白認罪，有各該筆錄在卷可稽，是被告就所犯加重詐欺未遂罪，符合前開各規定所指「在偵查及歷次審判中均自白」之要件，先堪認定。再依法院之認定，被告本案犯罪未獲有報酬，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，故應依法減輕其刑。

四、上訴有無理由之論斷

按關於刑之量定，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。原審以所認定被告犯罪事實為基礎，適用相關法律之規定，復以行為人之責任為基礎，就量刑部分審酌被告不思以正途賺取所需，竟貪圖可輕鬆得手之不法利益，擔任監控車手收取款項之工作，共同從事詐欺等犯行，所為雖未實際造成告訴人受有財產損失，然已使告訴人受有精神痛苦，更破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎甚鉅，行為顯不足取；惟念及被告坦承犯行之犯後態度，及被告之並無前科之素行、於本案犯行所分擔之角色、犯罪之手段、目的、動機等情節暨被告自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，認檢察官求刑有期徒刑2年稍嫌過重，爰

量處有期徒刑6月。經核原判決關於被告刑之宣告尚屬妥適，已參考刑法第57條所定各審酌事項，無過重或失輕之情事，未違背罪刑相當原則，應予維持。

五、附條件緩刑宣告：

查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可稽，其因一時短於思慮，基於不確定故意而犯本案三人以上共同詐欺取財未遂犯行，犯後於本院審理期間已確實賠付與被害人約定之賠償金額共15萬元，有告訴人之刑事陳述意見狀、匯款單等附卷可按（本院卷第15、17、19、21、89頁），本院審酌被告有心彌補其過錯，以刑事法律制裁本即屬最後手段性，刑罰對於被告之效用有限，作為宣示之警示作用即為已足，藉由較諸刑期更為長期之緩刑期間形成心理強制作用，更可達使被告自發性改善更新、戒慎自律之刑罰效果，因認被告經此偵審程序及刑之宣告，當知所警惕，前開對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併宣告緩刑2年。再考量被告本件係因法治觀念薄弱而觸法，為確保其能記取教訓，並建立尊重法治之正確觀念，避免再度犯罪及心存僥倖，本院認有另賦予相當程度負擔之必要，故併諭知被告應接受法治教育課程3場次，並依刑法第93條第1 項第2 款規定，諭知於緩刑期間付保護管束。又倘被告日後未履行前開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要時，檢察官得依法向法院聲請撤銷緩刑宣告，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱瀞慧提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李政庭

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　陳金卿

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條之4

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：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。