臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度金上訴字第43號

上　訴　人
即　被　告　林昱志
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第395號，中華民國114年9月19日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第3610號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍

依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件上訴人即被告林昱志（下稱被告）對原審判決提起上訴，明示僅就原審判決之刑度提起上訴（本院第57、59、94頁），對於犯罪事實、罪名、沒收部分均未上訴。是本院審理範圍僅限於量刑部分，並以原審判決認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據。

二、被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，已於原審與告訴人陳寶麗達成和解，並有分期匯款，原審量刑過重，希望能從輕量刑，並給予緩刑等語。

三、本案之減輕事由

㈠、被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於民國114年12月30日修正，115年1月21日公布施行，修正前第47條規定「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」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定「（第1項）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」，即將減輕之要件修改內容及附加時間限制，並由「必減」改為「得減」，是比較新舊法結果，新法並未較有利於被告，自仍依修正前之規定，檢視被告是否符合適用。

㈡、查被告於偵查及原審、本院審理時均自白本件犯行，且無犯罪所得，即有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之適用，應減輕其刑（原審未及審酌新舊法比較適用，因結論相同，本院予以補充說明）。另被告就洗錢部分亦符合洗錢防制法第23條第3項之減刑規定，因洗錢罪屬想像競合之輕罪，此部分量刑事由於量刑時合併評價。至於被告雖有與告訴人達成和解，約定分期賠償，然有前述減輕事由之適用，刑度已可減輕，且尚有其他詐欺案件，有法院前案紀錄表附卷為參，是其犯罪情狀並無顯可憫恕之情形，即不符合刑法第59條酌減之要件，併以敘明。

四、上訴駁回之理由

㈠、按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，若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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號判決意旨參照）。

㈡、原審量刑係以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑賺取所需，僅為謀取不法利益，即以擔任提款車手之方式與集團成員共同詐騙告訴人財物，侵害告訴人之財產法益，所為殊值非難。惟念被告始終坦承犯行，且已與告訴人以新臺幣50萬元達成調解，約定自114年8月15日起按月於每月15日給付8,000元，有調解筆錄在卷可佐（原審卷第49、50頁），又部分款項已為警查扣，所生損害稍減，兼衡被告自陳之智識程度、家庭經濟狀況，及其如法院前案紀錄表所示素行等一切情狀，量處有期徒刑1年4月，所為量刑已斟酌刑法第57條各款及前開所列情狀，於理由欄中予以論敘載明，並無判決理由不備情事，所為量刑並未逾越法定刑度，亦未有何偏執一端，致明顯失出失入之濫用權限情形，核屬原審

量刑職權之適法行使。

㈢、至於被告執以前詞提起上訴：

１、關於有按期賠償，請求再予從輕量刑乙節，因刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之一，其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有無與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內，惟此部分亦應視調解賠償之階段（時間），以浮動比率予以遞減調整之，即被告若於案發之初即調解賠償，可獲最高幅度之減輕，其後（例如偵查階段、起訴開庭前或審理中、上訴審理時）始和解賠償，則遞減調整其減輕之幅度，且亦可斟酌被告是否出於真誠悔意而和解賠償或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子。本件被告於原審準備程序庭前之114年7月24日成立調解，原審於114年8月21日辯論終結，被告於114年8月15日有給付第一期之8,000元，原審於114年9月19日宣判，然依告訴人於115年1月31日向本院陳報被告迄於115年1月15日，原本應給付6期共4萬8,000元，僅共匯款3萬元，即依告訴人提出之存摺交易明細，被告於9月15日匯款第二期之5,000元，10月16日匯款3,000元（分成3筆，每筆1,000元）、11月17日匯款8,000元、12月15日匯款3,000元、1月15日匯款3,000元，此有告訴人之刑事（陳報/答辯）狀附卷可查（本院卷第75至79頁），可見被告並非均按期按時匯款（按：被告於本院審理時供稱有按期給付8,000元，並提出匯款憑據，因部分與告訴人陳報不同，本院仍以告訴人陳報為準，見本院卷第101至113、117頁），而被告本即有義務應按照調解筆錄內容履行，且原審判決已經有考量其成立調解之犯後態度，所為量刑並無偏失。是本院認被告上訴後所為履行調解內容，本即其應負之義務，況又並未按期履行，告訴人也認為被告和解只是為減輕刑度（本院卷第75頁），是難認原審未及審酌被告於原審宣判後仍有再履行給付，得因此應為更輕之刑度。

２、至於被告請求給予緩刑乙節，因緩刑之要件係認為有暫不執行刑罰為適當，始足當之，而暫不執行刑罰是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量。本院審酌被告於106年間，即曾因詐欺案件，經原審以106年度簡字第1834號判決判處有期徒刑4月（得易科罰金）確定，於107年5月11日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表附卷供參，被告並未記取前揭教訓，再度為本件詐欺案件，且又有其他詐欺案件在臺灣彰化地方法院、臺灣高雄地方法院、臺灣臺南地方法院等法院審理中，有法院前案紀錄表在卷為佐，顯見被告並非偶發初犯，難以認為被告無再犯之虞，即無暫不執行刑罰為適當之情形，是不予宣告緩刑。

３、綜上所述，被告執以前詞提起上訴，均難認有理由，其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李宛凌提起公訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏

法　官　黃宗揚

法　官　林青怡

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　　3　　月　　17　　日

書記官　呂姿穎

附錄本判決論罪科刑法條：

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。
洗錢防制法第19條第1項
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。