臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第102號

上　訴　人
即　被　告　李定凱（原名：李澤坤）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第4349號中華民國114年11月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第17954號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，李定凱（原名李澤坤）處有期徒刑壹年貳月，緩刑貳年，並應依附件所示和解書履行給付義務。

犯罪事實及理由

一、本院審理範圍：

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。又參諸刑事訴訟法第348條第3項規定之立法理由，科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且於上訴權人僅就第一審判決之刑提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收等部分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅就經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當。查本件僅上訴人即被告李定凱（原名李定凱，復更名為李澤坤，本院辯論終結後再更名為李定凱；下稱被告）提起上訴，檢察官並未上訴；依被告之刑事上訴理由狀所載上訴理由雖係無罪答辯（見本院卷第25至29頁），惟被告及其辯護人（已

於準備程序後解除委任）於本院準備程序中陳明僅就量刑部分提起上訴等語（見本院卷第60頁），並就原判決量刑以外之部分撤回上訴，有被告之撤回上訴聲請書可憑（見本院卷第77頁），其已明示僅就刑之部分提起上訴。依前揭說明，本院就本案之審判範圍僅限於原判決刑之部分，並以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收均不在本院審判範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告在原審沒有面對自己的錯誤，沒有意識到問題的嚴重性，這段期間業已反省，其已知錯並與告訴人達成和解，並依和解內容分期給付，現已有正當工作，請求法院給予機會，從輕量刑等語。

三、本院之判斷：

㈠原判決認被告犯以網際網路對公眾散布而詐欺取財罪之事證明確，依所認定之犯罪事實及罪名予以量刑，固非無見。惟：刑法第57條第10款明定「犯罪後之態度」為量刑輕重事由之一。而刑事訴訟法基於保障被告防禦權而設之陳述自由、辯明及辯解（辯護）權，係被告依法所享有基本訴訟權利之一，法院復有闡明告知之義務。則於科刑判決時，對刑之量定，固不得就被告基於防禦權行使之陳述、辯解內容與法院依職權認定之事實有所歧異或相反，即予負面評價，逕認其犯罪後之態度不佳，而採為量刑畸重標準之一。但被告於犯罪後有無悔悟，係屬犯後態度之範疇，倘於犯後坦承犯行，非不得據為已有悔悟之判斷，並作為犯罪後態度是否良好依據之一，事實審法院以被告有無坦承犯行列為量刑審酌事項，即無不可（最高法院106年度台上字第3479號刑事判決）。又「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。基於「修復式司法」理念，國家有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，使二者在法理上力求衡平，從而，被告積極填補損害之作為，當然得列為有利之科

刑因素（最高法院106年度台上字第936號判決參照）。被告於原審審理中否認犯行，然於本院審理中已坦承不諱，深表悔意，且與告訴人達成和解，賠償告訴人新臺幣（下同）12000元，並自 115年1月23日起按月給付3000元，告訴人不再追究被告民刑事責任，同意法院從輕量刑，如符合緩刑條件亦同意法院給予緩刑宣告；且被告於和解當日已給付第一期款項，復於115年2月28日匯款3000元至指定帳戶，業已給付二期等情，業據被告供明，並有和解書、對話紀錄擷圖可憑（見本院卷第61、106、71、107至111頁），上開情事為原審未及審酌，被告上訴請求從輕量刑，非無理由，自應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人責任為基礎，審酌被告年紀甚輕，並無前科，有法院前案紀錄表在卷可參，素行良好，其利用IG社群平臺虛偽刊登不實代操運彩廣告，詐取被害人所有財物，其利用他人之信任詐取財物，所為殊值非難，惟本件僅詐得6000元，金額非高，兼衡被害人所受損害情形，及被告犯罪之動機、目的、犯罪手法，被告原雖否認犯行，惟於上訴本院後坦承不諱，表示認罪，頗表悔意，復業與告訴人達成和解，約定分期賠償告訴人12000元，暨其陳稱高職肄業之智識程度、不需撫養父母親屬、家庭經濟正常，目前已不再從事博弈行為，已有正當工作之生活狀況(見原審卷第118頁，本院卷第106頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢再按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項第1款、第2款定有明文。又行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁實現上，宜採取多元而

有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施(入監服刑或在矯治機關接受治療)；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其法院前案紀錄表可憑，被告業已坦白認過，並與告訴人達成和解並分期賠償，本院認被告經此偵、審及科刑之教訓，應能知所警惕而無再犯之虞，認所宣告之刑以暫不執行為適當，併依刑法第74條第1項第2款之規定，宣告緩刑2年，以啟自新。又為督促被告履行對告訴人之賠償責任，爰依刑法第74條第2項第3款之規定，併諭知被告應依附件所示和解書內容履行對告訴人之賠償，倘被告未遵循本院諭知之緩刑期間負擔，而情節重大者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷本案緩刑之宣告，附此敘明。

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

本案經檢察官李濂提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　李　雅　俐

法　官　陳　　葳

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　施　耀　婷

中　　華　　民　　國　　115　年　　3　　月　　25　　日