臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上易字第86號

上　訴　人
即　被　告　梁憲宗
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　羅文昱律師(法扶律師)

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣臺東地方法院111年度易字第219號中華民國112年7月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第3321、3194號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於下列部分均撤銷：

(一)附表編號1、2所處之刑；

(二)附表編號1、2、3合併定應執行刑。

二、前開一(一)撤銷部分，梁憲宗各處如附表編號1、2「本院主文」欄所示之刑。附表編號1、2部分，應執行有期徒刑玖月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

三、其他上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍

(一)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(下稱刑訴法)第348條第3項定有明文。

(二)上訴人即被告梁憲宗(下稱被告)及其辯護人於本院審理時陳稱：「(問：本件被告上訴之範圍為何？)對於原判決犯罪事實一、二僅針對量刑部分上訴，就原判決犯罪事實三全部上訴(含罪名及事實部分)」(見本院卷第173頁)，依首揭規定，本院審理範圍，就原判決附表編號1、2部分(下稱甲部分)，僅限於原判決所處之刑，認定事實、論罪、沒收

部分，均不在本院審理範圍，就原判決附表編號3部分(下稱乙部分)則為認定事實、論罪、科刑及沒收。

二、本案經本院就前揭審理範圍審理結果：

(一)甲部分：固經本院就原判決所處之刑(含與乙部分合併定應執行刑)撤銷改判(詳後述)，然因不在本院審理範圍之認定事實、論罪、沒收等部分，為本院審理此部分所處之刑是否適法、妥適之基礎，故引用如附件原判決書記載之事實、證據及理由。

(二)乙部分：原審以被告犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而詐欺取財罪(變更起訴法條)，並審酌其不思以正當途徑賺取財物之犯罪動機及目的、利用民眾使用網際網路購物生活習慣而以不實訊息引誘告訴人蔡春成向其購買虎頭蜂酒之犯罪手段、受騙新臺幣(下同)1萬5,000元之財產上損害、否認犯行且未與告訴人蔡春成達成和解及賠償損失之犯罪後態度、已有多次同類型之詐欺取財前案等素行、高中肄業之教育及智識程度、從事餐飲業及已婚並育有2名未成年子女、家庭經濟狀況普通、須扶養配偶及子女等家庭經濟生活狀況、告訴人蔡春成之意見等一切情狀，量處有期徒刑1年4月，並宣告沒收及追徵其犯罪所得1萬5,000元，認事用法並無不當，量刑亦稱妥適，沒收復無違誤，應予維持，並引用原判決記載之事實、證據及理由(如附件)。

三、撤銷改判之理由、量刑及定應執行刑(即甲部分及與乙部分合併定應執行刑)：

(一)原審因事證明確，就甲部分予以論罪科刑，固非無見，惟查：

1、按量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權裁量之事項，惟仍應受罪刑相當、比例原則及公平原則之限制，始為適法，此即所謂「罪刑相當原則」(最高法院112年度臺上字第2156號判決參照)。而罪刑相當與否，係以反應責任之不法內涵本體為判斷準據(最高法院110年度臺上字第223號判

決參照)。亦即，刑罰之輕重應與行為人罪責之嚴重性(行為不法、結果不法、罪責)相呼應(最高法院105年度臺上字第497號判決參照)。又法院量刑時，自應綜合考量一切量刑因子，不能偏執一端，且刑法第57條明定科刑時「應以行為人之責任為基礎」，是量刑時首應考量者，乃足以反映行為人責任輕重之「犯罪情狀(如犯罪之動機或目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯罪行為人與被害人之關係、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害等)」，繼再斟酌與特別預防、一般預防等刑事政策有關之「一般情狀（如犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度等）」，亦即先以「犯罪情狀」所反映之行為人責任輕重，於法律所定處斷刑之範圍內，劃出一定之上下限幅度，於該上下限幅度內，繼而考量「一般情狀」反映出之特別預防、一般預防需求，以具體決定被告之刑種、刑度(刑量)、是否應處實刑抑或給予緩刑或易科罰金之機會，以及是否宣付保安處分等宣告刑，方屬適當(最高法院112年度臺上字第5112號判決參照)。

2、被告係以行動電話傳送不實簡訊予告訴人李冠樺行騙，犯罪手段難謂激烈；又告訴人李冠樺所受財物損害分別為4,111尾鰻魚苗(以每尾35元計價，總價為14萬3,885元)、6萬4,000元，金額尚非鉅大；再被告固有多次同類型之詐欺取財前案(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，可徵其素行品行非佳，然前科素行係一般情狀因子，須在犯罪手段、犯罪所生危害等犯罪情狀因子所劃出之責任刑度內，扮演調整決定責任刑之角色，原判決就甲部分量刑，似有過度放大前科素行因子之評價，似有錯置犯罪情狀因子與一般情狀因子於量刑架構中之先後角色，且有偏離行為責任主義、往行為人責任主義傾斜之疑。查被告行為不法、結果不法均難謂嚴重，原審似過度強調偏重被告前科素行，均量處有期徒刑10月，尚難認所處刑罰與被告之罪責程度相呼應，難謂合於罪刑相當原則。被告上訴請求就

甲部分從輕量刑，非無理由，應由本院就原判決關於此部分之量刑及與乙部分合併定應執行刑部分撤銷改判。

(二)量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌：

1、被告不思以正當途徑賺取財物之犯罪動機及目的，可徵其遵守法治觀念有所欠缺，量刑時可稍往不利於被告方向擺盪；

2、本案犯罪手段尚非激烈，所生財產上損害尚非鉅大，均難往不利於被告方向擺盪；

3、前有多件詐欺取財前科紀錄(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，素行非佳，刑罰感應力較低，量刑時可往不利於被告方向擺盪；

4、始終坦承犯行，可徵其尚能知所悔悟，然迄未與告訴人李冠樺和解及賠償損害，量刑時往有利於被告方向調整有限；

5、高中肄業之教育及智識程度(見原審卷第457頁)，復無其他心理或精神疾病，可徵其違法性認識、控制行為能力非差，其一再未形成反對動機，量刑時可稍往不利於被告方向調整；

6、從事餐飲業、已婚並育有2名未成年子女及家庭經濟狀況普通、須扶養配偶及子女等家庭經濟生活狀況(見原審卷第457頁)，家庭支援系統及生活狀況難謂非佳，量刑時可稍往有利於被告方向調整；

本院審酌上開各情、檢察官、被告及其辯護人、告訴人李冠樺(見原審卷第119、216頁)之意見，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，量處被告如附表編號1、2「本院主文」欄所示宣告刑，並諭知易科罰金之折算標準。

(三)定應執行刑：

就甲部分所示2罪，爰審酌：

1、外部界限：依刑法第51條第5款規定，此部分定應執行刑之外部界限為有期徒刑6月以上、11月(6月+5月)以下。

2、內部界限：

(1)被告所犯均係詐欺取財罪，犯罪手段及罪質雷同，均係對同一被害人，犯罪時間亦相近，所侵害之法益均具有可替代性或可回復性之個人財產法益，獨立程度難謂較高，具相當程度之責任非難重複(加重效應應予遞減)；

(2)被告透過上開各罪所顯示之人格面並無不同(均具有私利私慾之人格傾向)；另衡酌刑罰邊際效應隨刑期而遞減及受刑人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，以及受刑人復歸社會之可能性。

3、綜上外部界限與內部界限為基礎，定其應執行刑如主文第二項所示，並諭知易科罰金之折算標準。

四、上訴駁回(即乙部分)：

(一)被告上訴意旨略以：伊曾在臉書上販售虎頭蜂酒，並因違反菸酒管理法遭臺東縣政府裁罰，是伊確有虎頭蜂酒可供販售出貨，又伊雖未遵期履約，然觀伊與告訴人蔡春成聯繫過程，告訴人蔡春成表示提出告訴後，伊仍持續與告訴人蔡春成聯繫退款，且告訴人蔡春承係因員警提醒他避免受騙，始不再回覆伊，故本件應屬單純民事糾紛，伊並無詐欺犯意等語。

(二)按刑法第339條第1項詐欺取財罪之成立，以意圖為自己或他人不法之所有，施用詐術使人將本人或第三人之物交付為要件。在互負義務之雙務契約時，何種「契約不履行」行為非單純民事糾紛而該當於詐術行為之實行，可分下述二類：(一)「締約詐欺」，即行為人於訂約之際，使用詐騙手段，讓被害人對締約之基礎事實發生錯誤之認知，而締結了一個在客觀上對價顯失均衡的契約。其行為方式均屬作為犯，而詐欺成立與否之判斷，著重於行為人於締約過程中，有無以顯不相當之低廉標的物騙取被害人支付極高之對價或誘騙被害人就根本不存在之標的物締結契約並給付價金；(二)「履約詐欺」，又可分為「純正的履約詐欺」即行為人於締約後始出於不法之意圖對被害人實行詐

術，而於被害人向行為人請求給付時，行為人以較雙方約定價值為低之標的物混充給付(如以膺品、次級品代替真品、高級貨等)，及所謂「不純正履約詐欺」即行為人於締約之初，自始即懷著將來無履約之惡意，僅打算收取被害人給付之價金或款項。其行為方式多屬不純正不作為犯，詐術行為之內容多屬告知義務之違反，故在詐欺成立與否之判斷，偏重在由行為人取得財物後之作為，由反向判斷其取得財物之始是否即抱著將來不履約之故意(最高法院109年度臺上字第5289號判決參照)。

(三)經查：

1、被告於民國111年5月6日前某時，以暱稱「黃宥嘉」在臉書社團內張貼販賣虎頭蜂酒之訊息，告訴人蔡春成閱覽訊息後，透過Messenger軟體與其聯繫，雙方約定以1萬5,000元購買虎頭蜂酒1甕，告訴人蔡春成於111年5月6日11時52分許，無摺存款1萬5,000元入被告之中華郵政股份有限公司帳戶(帳號：000-00000000000000號，下稱本案帳戶)內，被告旋於同日跨行提領，然迄未依約交付虎頭蜂酒1甕或退款予告訴人蔡春成等情，迭據被告供承不諱，核與告訴人蔡春成於檢察事務官詢問及原審審理時之證述情節相符，並有被告之臉書首頁、貼文、Messenger對話紀錄(下稱系爭對話紀錄)、本案帳戶交易明細各1份在卷可佐(見3194偵卷第83頁，3321偵卷第39、57頁，1578交查卷第11至14頁，原審卷第465至481頁)，此部分事實堪以認定。

2、被告辯稱：其有虎頭蜂酒可供販賣交貨等語(見本院卷第181頁)，然查：

(1)被告就何以未將虎頭蜂酒「寄送」予告訴人蔡春成乙節，先於警詢中供稱：「物流業主跟我說重量太重，超過20公斤，不願意收件幫我宅配」(見3321偵卷第14頁)，再於檢察事務官詢問時供謂：「超過20公斤不能寄送。」(見1302交查卷第196頁)，嗣於原審行準備程序時改稱：「我當時有要寄貨，但被退貨，退貨理由是我沒

有包裝好，還有貨物是液體不能寄送」(見原審卷第312頁)，前後供述不一，而「重量太重，超過20公斤」與「沒有包裝好，貨物是液體」係顯不相同、易於區辨之退貨理由，尚難以「我記錯了」(見原審卷第313頁)加以搪塞掩飾；況被告上開所述，與系爭對話紀錄顯示被告向告訴人蔡春成稱「今天打給大榮貨運問才知道我們這邊路線的司機因為疫情被匡列這週隔離中，所有的貨都要到下禮拜才可以配送」(見原審卷第475頁)，亦有不符；可見被告係隨偵審程序進展，先後提出不同版本說詞，如確有難以寄送事由，該事由豈會一變再變？是其辯稱有虎頭蜂酒可供販賣交貨等語，信用性有疑。

(2)被告就何以未將虎頭蜂酒「面交」予告訴人蔡春成乙節，先稱：「我在111年6月7日確診新冠肺炎，與對方連繫要延期面交，對方就不願意回應我」(見3321偵卷第14頁)、「(問：收款後為何不出貨？)因為我新冠肺炎確診所以無法出貨」(見1302交查卷第196頁)，並提出其因確診新冠肺炎而須隔離期間為111年6月8日至同年月15日之通知書(見3321偵卷第59頁)，然依系爭對話紀錄，其2人討論如何面交之時間為111年5月6日至同年月18日(見原審卷第469至481頁)，時間上相距1月，被告顯無因確診新冠肺炎而無法面交之情；嗣被告改稱：「因為我家人5月也確診我要照顧他們」(見1302交查卷第196頁)，然依系爭對話紀錄，被告自111年5月13日至同年月18日向告訴人蔡春成表示其與妻小在台北、桃園、新竹等地購物及準備面交(見原審卷第469至481頁)，顯無其所稱須照顧家人而無法面交之情。是被告上開供述，除有前後不一、一再翻轉外，亦與客觀證據不具整合性，所辯其有虎頭蜂酒可供販賣交貨等語，尚難盡信。

(3)被告前因在臉書社團販售私釀虎頭蜂酒，違反菸酒管理法第30條第1項、第46條等規定(臺東縣政府於110年7月21日函轉檢舉資料)，經臺東縣政府於110年9月7日函令裁

處罰鍰3萬元及送執行等情，有臺東縣政府函文及裁處書等附卷可稽(見原審卷第395至400頁)，惟依裁決書所載，至多僅能認定被告有於臉書社團刊登未經許可產製之虎頭蜂酒「廣告」、相關原料及成品「照片」(均非實體物)(見原審卷第397頁)，實難單憑該紙裁決書遽認被告於乙部分行為時，有(實體)虎頭蜂酒可供販售交貨；且其於相隔10月後之本案犯行時，是否仍有私釀虎頭蜂酒可供販售交貨，尚非無疑，且其既經裁罰，應知不得販售私釀虎頭蜂酒，則其於本案犯行時是否有私釀虎頭蜂酒販售出貨予告訴人蔡春成，亦非無疑，況依被告於原審準備程序時供稱：「我已經把蔡春成給的貨款拿去買材料，我當然是希望將貨物交給他」(見原審卷第313頁)，若係屬實，其應有私釀虎頭蜂酒，何以於111年5月6日至同年月18日一再拖詞未交，且自警詢、偵查及原審準備程序時(查被告係於112年5月3日入監服刑迄今)，始終未能提出虎頭蜂酒？又其辯稱有拿貨款購買材料，然未提出實證以佐其說，亦見其所辯有虎頭蜂酒可供販售交貨等語，尚無可取。

3、被告辯稱：其無詐欺取財之主觀犯意等語(見本院卷第181、183頁)，然查：

(1)按前科、前案或類似事實等證據資料(下稱前科紀錄)，易形成被告具惡劣性格或犯罪習性之偏見與誤導，產生相當程度之事實誤認風險。原則上受習性推論禁止法則之拘束，不得憑此逕認被告品格不良，進而推認其有本案被訴之犯行。惟若係用以證明被告犯罪之動機、機會、意圖、計畫、認識等事項，則因前科紀錄與該部分待證事實之證明力(具相當程度之自然關聯性)，大於誤認風險或其他弊害(如訴訟延宕、侵害被告防禦權等)，參諸外國立法例，自非不得作為證據使用(最高法院111年度臺上字第1275號判決參照)。申言之，被告之前科或另案事實(如合併起訴審理之他案、尚未起訴之其他犯

罪)，縱屬與本案被訴犯罪類型同種或類似之犯罪，然倘以之證明本案犯罪事實，恐會產生以欠缺實證之人格評價或犯罪傾向，錯誤推論本案犯罪事實之危險，故原則上應認為此等同種前科或類似事實欠缺法律上關聯性（許容性），而無證據能力，此即英美法制所稱「習性推論禁止原則(美國聯邦證據法第404條(b)(1)參照)」。相對於此，若同種前科或類似事實可以直接推論本案犯罪事實，無須使用先推論出被告之惡劣性格或犯罪習性、再推論被告有為本案犯罪之「二重推論構造」，因無人格評價或犯罪傾向介入混雜其中、致生不當偏見或誤導之虞，尚不違反前述「習性推論禁止原則」，可以例外賦予證據能力。...被告於同種前科或類似事實中對於犯罪成立要件之一部(如行為客體之性質用途、行為之違法性等)已有所認識或具備一定之知識，則可以推論被告於本案犯罪時，主觀上亦具有相同之認識或知識，而具故意。...縱使允許同種前科或類似事實作為證明被告為本案犯罪行為人或被告具本案犯罪故意之用，仍應有其他積極證據可資佐證，方為已足，至積極證據係屬直接證據或間接證據(情況證據)，尚非所問(最高法院112年度臺上字第5166號判決參照)。亦即，前科紀錄與本案如有密接性，或犯罪手法、流程與內容具共通性等，即得援引前科紀錄間接推斷被告是否有犯罪之意思(最高法院111年度臺上字第589號判決參照)，換言之，須於犯罪客觀要素得依其他證據認定前提下，方容許援依被告前科紀錄認定詐欺犯意該主觀要素。

(2)被告坦承前揭1所述客觀行為，且有前揭2所述被告為本案行為時並無虎頭蜂酒可供販售出貨。佐以：

①系爭對話紀錄顯示，告訴人蔡春成見被告一再藉詞未寄交虎頭蜂酒，要求被告退款，被告同意退款及表示「我明天中午內匯款」後，仍一再拖延匯款，嗣改稱以面交方式交貨，又一再藉詞而未面交貨物，可徵其自始即懷

著將來無履約之惡意，僅打算收取告訴人蔡春成給付之價金。

②被告前因詐欺案件，先後經臺灣宜蘭地方法院以108年度簡字第357號(犯行時間：107年9月1日)、臺灣高雄地方法院以109年度簡字第607號(犯行時間：107年8月5日)、臺灣臺東地方法院（下稱臺東地院）以108年度訴字第169號(犯行時間：107年8月9日、13日、16日等3次)、108年度軍原金訴字第2號、109年度訴字第61號(犯行時間：107年12月28日至108年4月9日共26次)、112年度簡字第120號(犯行時間：111年7月27日)判決判處罪行確定，有上開判決書及臺灣高等法院被告前紀錄表各1份在卷可憑，而被告所犯上開各罪均係利用網際網路，佯向被害人表示販售商品，於被害人匯付貨款後，藉故拖延、拒不交貨；又依被告與告訴人李冠樺之對話紀錄(見1302交查卷第65至185頁)，被告對於告訴人李冠樺要求給付貨款，仍係一再藉詞推拖，終未付款予告訴人李冠樺(即甲部分犯行)。上開各案，在犯罪手法、流程及內容與乙部分具共通性，尤以甲部分、臺東地院112年度簡字第120號判決所示犯行時間，與乙部分係在同一時期所為，依前揭說明，自得作為認定被告本案乙部分犯行主觀犯意之證據，被告既因相同犯罪手段遭法院判罪處刑確定，已見其對於若無履約之意，於收取貨款後，一再藉詞推托交貨及退款，終未交貨及退款等行為，將成立詐欺取財罪，其於本案乙部分猶為相同犯罪手段，可見其確有具有為自己不法所有之意圖及詐欺取財之犯意。

③綜前，堪認被告為乙部分行為時，主觀上具有為自己不法所有之意圖及詐欺取財之犯意，其上開所辯，尚非可採。

(四)綜上所述，被告此部分上訴，為無理由，應予駁回。

五、綜上所述，原判決就甲部分之量刑有不符罪刑相當原則之違

誤，自應由本院就甲部分之量刑及與乙部分合併定應執行刑等部分，予以撤銷改判如前；至被告其他上訴(即乙部分)，非有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第364條、第368條、第369條第1項前段、第373條，判決如主文。

本案經檢察官於盼盼偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　27　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

附表編號3部分得上訴，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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

其餘部分不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　秦巧穎

附表：

編號	犯罪事實	原判決主文	本院主文
1	原判決犯罪事實欄一部分	梁憲宗犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾月。未扣案之犯罪所得鰻魚苗肆仟壹佰壹拾壹尾沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	一、原判決所處之刑撤銷。 二、梁憲宗處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

2	原判決犯罪事實欄二部分	梁憲宗犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣陸萬肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	一、原判決所處之刑撤銷。 二、梁憲宗處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	原判決犯罪事實欄三部分	梁憲宗犯以網際網路對公眾散布而詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第339條

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50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

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。