臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上易字第20號

上　訴　人
即　被　告　温庭宇
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　許嚴中律師
上　訴　人
即　被　告　莊鈞耀
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　鄭敦宇律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原易字第65號中華民國112年5月24日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第889號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑及沒收部分均撤銷。

温庭宇經原判決判處之「共同犯詐欺取財罪」，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

莊鈞耀經原判決判處之「共同犯詐欺取財罪」，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、本院審理範圍：

上訴人即被告温庭宇（下逕稱其名）於本院中已明示僅就刑及沒收的部分提起一部上訴（見本院卷第204頁、第298頁），並撤回其餘部分上訴，此有刑事一部撤回上訴狀附卷可佐（見本院卷第211頁）；上訴人即被告莊鈞耀（下逕稱其名）於本院審判期日亦已明示僅就刑的部分提起一部上訴，並撤回其餘部分上訴（見本院卷第298頁），則依刑事訴訟法第348條規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於

原判決關於科刑與沒收部分。溫庭宇、莊鈞耀未表明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪（含罪名、罪數）則不屬本院審判範圍。故就溫庭宇、莊鈞耀本案犯罪之事實、證據、理由、論罪均如第一審判決書之記載（如附件）。

二、溫庭宇、莊鈞耀上訴意旨略以：其等均承認犯罪，且已連帶賠償告訴人翁○義新臺幣（下同）50萬元，提前履行完畢原審調解筆錄之調解條件，量刑因子已生有利之變動，另其等構成累犯之前科與本案罪質不同，是原判決依刑法第47條第1項規定就其等本案犯行均加重其刑，尚非允洽，請求從輕量處得易科罰金之刑度等語。

三、撤銷原判決關於科刑及沒收部分之理由：

㈠本案無依累犯加重其刑之必要：

起訴書所指溫庭宇前因妨害自由案件，經原審法院以105年度原訴字第27號判決判處有期徒刑4月確定，於民國106年11月18日易科罰金執行完畢；莊鈞耀前因公共危險（不能安全駕駛）案件，經原審法院以108年度交易字第22號判決判處有期徒刑3月確定，於108年9月9日易科罰金執行完畢等被告2人構成累犯之事實，固有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，惟本院審酌溫庭宇、莊鈞耀所犯上開前案，均與本案所犯之罪名、罪質不同，其犯罪情節、行為態樣均屬有異，且無關聯性，經綜合判斷後，難認被告2人於本案犯行有特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情形，為免與憲法上之罪責原則及罪刑相當原則相悖，依司法院釋字第775號解釋意旨，爰裁量均不予加重其刑。但仍得就上開構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人品行」之審酌事項。從而，被告2人本案犯行並無依累犯規定加重其刑之必要，原審裁量依刑法第47條第1項規定加重被告2人之刑，即有未洽。

㈡刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合刑罰相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪。

又刑法第57條第10款明定行為人犯罪後之態度，為科刑輕重應審酌注意之事項，此所謂犯罪後之態度，包括被告於犯罪後因悔悟而力謀恢復原狀，或與被害人和解，賠償損害等情形，被告犯後積極填補損害的作為，為有利的科刑因素（最高法院106年度台上字第2358號判決意旨參照）。溫庭宇、莊鈞耀於原審雖均否認犯行，但於本院審理時，均已認罪（見本院卷第204頁、第298頁），是其等犯後態度已有改善，乃有利於被告2人之量刑因子變動。又被告2人迄至本院言詞辯論終結前，已連帶陸續給付告訴人總計50萬元，而提前履行完畢原審調解筆錄所載調解條件等情，業經告訴人於本院審理時確認無訛（見本院卷第303頁至第305頁），並有原審調解筆錄（見原審卷第63頁至第64頁）、溫庭宇陳報之轉帳證明（見原審卷第164頁、本院卷第137、209、223、229、243頁）附卷可參，堪認被告2人有積極彌補其等行為造成之損害，量刑基礎已有變更，原審就上開有利於被告2人之量刑變動因素未及審酌，復裁量依刑法第47條第1項規定加重被告2人之刑，依上說明，原判決關於刑之裁量難認允當。是被告2人提起上訴，指摘原判決量刑過重，為有理由。又原判決未及審酌溫庭宇於原審判決後又陸續給付告訴人總計42萬元，而就溫庭宇未扣案犯罪所得41萬5千元部分諭知沒收、追徵，亦有未洽（理由詳下述），溫庭宇上訴指摘原判決諭知犯罪所得沒收、追徵未洽，亦有理由，爰就原判決關於刑及沒收部分均予以撤銷，並就刑之部分予以改判。

四、量刑審酌部分：

㈠爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人明知告訴人對溫庭宇之還款能力已無信賴，不願意借款與溫庭宇，但溫庭宇仍夥同無開立支票帳戶亦無清償50萬元財力之莊鈞耀簽發本案支票，佯裝莊鈞耀有清償告訴人借款之資力，而以莊鈞耀名義向告訴人借款，致告訴人陷於錯誤交付溫庭宇49萬5千元款項，損害告訴人之財產權益，所為固應予非難。惟念其等

終均能知所悔悟而均於本院中坦承犯行，犯後態度已有改善，及參酌被告2人於本院言詞辯論終結前，已連帶陸續給付告訴人總計50萬元，而提前履行完畢原審調解筆錄所載調解條件等情，業如前述，堪認被告2人有積極彌補其等行為造成之損害，兼衡被告2人之前科素行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參；及温庭宇於本案居於主導地位、高中畢業之教育程度、經營機車維修及中古車買賣，月平均收入約8萬元至10萬元、須扶養母親、配偶、2名未成年子女；莊鈞耀係依温庭宇央請方配合擔任借款人頭、實際未收取任何犯罪所得、高職畢業之教育程度、在酒店工作、家庭經濟狀況普通、須扶養2名未成年子女等家庭生活經濟狀況；暨告訴人於本院審理時表示已原諒被告2人，不再追究，請求法院從輕量處被告2人得易科罰金刑度之科刑意見(見原審卷第281頁、本院卷第206頁、第303頁、第305頁)等一切情狀，分別量處如主文第2項、第3項所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

㈡莊鈞耀前因公共危險案件，經原審法院以108年度交易字第22號判決判處有期徒刑3月確定，於108年9月9日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，並不符合刑法第74條第1項得宣告緩刑之要件，其辯護人求為緩刑之宣告，於法有違，無從准許，併予說明。

五、沒收部分：

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。次按刑法第38條之2第2項規定：宣告前2條（即第38條、第38條之1）之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告沒收或酌減之。

㈡經查，温庭宇本案詐騙告訴人所獲取之財物為49萬5千元，係屬温庭宇本案詐欺犯行之犯罪所得。然温庭宇於本院言詞辯論終結前已連帶履行原審調解筆錄之調解條件給付告訴人

50萬元等情，業如上述，此部分雖非刑法第38條之1第5項規定文義所指犯罪所得已實際合法「發還」被害人者，然參酌該規定旨在保障被害人因犯罪所生之求償權（參刑法第38條之1第5項之立法理由），則告訴人本案所受財物損失既已全數自温庭宇處獲得填補，若再對温庭宇宣告沒收或追徵，實有過苛之虞，應依刑法第38條之2第2項之規定，不予宣告沒收或追徵。原審判決未及審酌此情，而為沒收、追徵温庭宇犯罪所得41萬5千元之諭知，容有未洽，應予撤銷。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官江昂軒提起公訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　29　　日

刑事第二庭　審判長　法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　2　　日

書記官　劉又華

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

111年度原易字第65號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　温庭宇

選任辯護人　蔡文欽律師（法扶律師）

被　　告　莊鈞耀

上列被告因詐欺案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第889號），本院判決如下：

主　文

温庭宇共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。犯罪所得新臺幣肆拾壹萬伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收

時，追徵其價額。

莊鈞耀共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾月。

事　實

溫庭宇明知其所申設有限責任○○第二信用合作社○○分社帳號000000000號支票帳戶（下稱本案支票帳戶）已於民國107年4月6日即通報拒絕往來，卻仍欲向翁○義借款，莊鈞耀亦知悉其非本案支票帳戶之申設人，且無擔任借款人及簽發支票之意思，詎溫庭宇意圖為自己不法之所有，莊鈞耀意圖為他人不法之所有，2人共同基於詐欺取財之犯意聯絡，於民國108年11月1日下午某時，在花蓮縣○○市○○路0段00號，由莊鈞耀擔任借款人、溫庭宇擔任保證人，並由溫庭宇提供本案支票帳戶之支票，供莊鈞耀簽發如附件所示之支票（下稱本案支票），使翁○義誤信本案支票為莊鈞耀所有、可供擔保債務之支票，因而將新臺幣（下同）49萬5000元交付溫庭宇。

理　由

壹、得心證之理由

一、訊據被告溫庭宇固坦承知悉本案支票帳戶已拒絕往來，並央請被告莊鈞耀擔任借款人、簽發本案支票，惟矢口否認有何詐欺取財犯行，辯稱：我有跟告訴人翁○義說本案支票不能去兌現，時間到了我會還錢把本案支票換回來，我之前跟告訴人的借款模式都是如此，告訴人對票有疑問可以打電話去銀行照會云云，其辯護人則為其辯護稱：㈠被告溫庭宇係因另涉刑事案件，影響工作、經濟困難，故而未能依約償還借款，並無詐欺取財之犯意與犯行；㈡告訴人本即意識到被告溫庭宇有不能償還借款之風險，並未陷於錯誤而交付金錢，本案僅係民事上之債務不履行；㈢被告溫庭宇另提供其母親之土地設定200萬元之最高限額抵押權，作為告訴人債權之擔保，本案借款亦在上開抵押權之擔保範圍內等語。被告莊鈞耀固坦承簽立借據及簽發本案支票，惟辯稱：是被告溫庭宇要借錢，我不知道支票需要支票帳戶本人簽名才能跟銀行兌現云云。

二、經查：

㈠被告溫庭宇名下本案支票帳戶早於107年4月6日即通報拒絕往來，被告仍於108年11月1日下午某時，在花蓮縣○○市○○路0段00號，向翁○義借款周轉，被告均明知莊鈞耀並未開設金融機構支票帳戶，仍由被告溫庭宇提供本案支票帳戶之支票，復由被告莊鈞耀在發票人簽章欄位簽名、蓋章而簽發如附件所示之本案支票後，交與翁○義以借款等情，為兩造所不爭執（見本院卷第159頁），且有票據信用資訊連結作業查詢結果、退票理由單、本案支票附卷可稽（見交查卷第7頁、第27頁至第31頁），是此部分事實，首堪認定。

㈡次查，告訴人於偵查中證稱：我當時不知道本案支票已經遭拒絕往來，提示兌現的時候才知道，如果我知道本案支票無法兌現，被告拿本案支票來借款，我不會借他們，我一直以為本案支票是被告莊鈞耀的等語（見交查卷第24頁），嗣告訴人於審理時證稱：被告溫庭宇前面有欠我錢，到後面我就不想借他，所以我故意開出條件，要開朋友的支票過來給我，是被告溫庭宇要跟我借錢，我不答應他，我就故意說你要拿1張甲票出來，我就是不願意了，但被告溫庭宇就找被告莊鈞耀拿來了，我就是要求被告溫庭宇要有1張甲票，我就借款給他等語（見本院卷第190頁至第191頁），核與被告莊鈞耀於偵查中供稱：是被告溫庭宇要向告訴人借款，告訴人要求我要在借據上的借款人上簽名，他才願意借錢，因為被告溫庭宇之前已經有跟告訴人借過錢了，告訴人要求這次借錢要由被告溫庭宇的1個朋友出來擔任借款人，告訴人才願意借錢等語大致相符（見交查卷第60頁），是由告訴人偵、審之證述可知，告訴人已認為被告溫庭宇之信用欠佳，故支票係屬於被告莊鈞耀所有乙節，係本次借款之重要交易因子，倘支票並非被告莊鈞耀所有，而無從向被告莊鈞耀追索，則該支票即無擔保債權之作用，故被告溫庭宇委由被告莊鈞耀簽發本案支票並交付告訴人以借款之行為，使告訴人誤信本案支票為被告莊鈞耀所有及簽發而具有擔保債權之效

力，實際上已對告訴人施以詐術，致告訴人陷於錯誤甚明。

㈢又告訴人雖於偵查中證稱：應該當天下午就當面交付現金50萬元給他們，利息是月息1.5%，也就是每個月要還我利息7500元等語（見交查卷第24頁），惟其於審理時則證稱：我忘記這次借款有無預扣第一期利息，實際上拿多少錢給被告、用什麼方式給，真的忘記了，（被告莊鈞耀稱扣掉第一期利息，為49萬5000元），那就是49萬5000元等語（見本院卷第194頁），而對此被告莊鈞耀則於偵查中供稱：當天簽完借據後隔天，告訴人就預扣第一期利息5000元，直接匯款49萬5000元到被告溫庭宇或者是他太太李妍庭的帳戶，不是現場交付現金或匯款到我帳戶等語（見交查卷第60頁），被告溫庭宇於偵查中亦供稱：本金50萬元，1個月利息5000元，每個月還5000元利息，本金沒有約定甚麼時候還，我都有給他利息，給到什麼時候我忘了，後來有些狀況就沒有繼續給利息了，本金目前都沒還，利息我都是用匯款的方式，匯到告訴人的○○農會帳戶等語（見交查卷第99頁），被告所述利息雖與借據所示月息1.5%不符，有借據1紙在卷可參（見他卷第9頁），惟被告彼此所述相符，且民間借貸預扣第1期利息與常情無違，告訴人對於被告莊鈞耀所述亦未持反對意見，故應認本案告訴人實際交付之金額為49萬5000元。

㈣末查，被告溫庭宇與告訴人有數次金錢借貸關係，當知悉支票之目的在於擔保債權，而被告溫庭宇明知其本案支票帳戶已拒絕往來，倘再持其自行簽發之本案支票帳戶支票向告訴人借款，當遭告訴人拒絕；告訴人要求提供友人支票，自係指他人所有並由他人簽發之支票，而非被告溫庭宇所有、由他人簽發之支票，則被告溫庭宇尋被告莊鈞耀簽發本案支票，顯係規避告訴人之要求，進而騙取被告溫庭宇本已無法再借得之款項，當有不法所有意圖。又被告莊鈞耀於偵查中供稱：我沒有跟銀行申請過支票，是被告溫庭宇要向告訴人借款，告訴人要求我要在借據上的借款人上簽名，他才願意借錢，利息都是由被告溫庭宇清償，不是由我來還，這是被

告溫庭宇和告訴人之間的金錢往來，當時我在文件上簽完名就先走了等語（見交查卷第60頁至第62頁），可見被告莊鈞耀亦知悉告訴人因被告溫庭宇信用不佳，需覓得他人擔保債權始願意借款，而被告莊鈞耀自始即知其為借款之人頭，其並無借貸、還款乃至於擔保債權之意思，係為使被告溫庭宇能順利向告訴人借款，方於借據、本案支票簽名，故被告莊鈞耀當係意圖為被告溫庭宇不法之所有，而為本案犯行亦明，其空言辯稱不知道簽發支票之要件，及於本院審理時始改稱有意願擔保債務云云，均無礙於上開認定。

三、被告溫庭宇所辯及其辯護人為其所為之辯護不足採之理由：

㈠縱使被告溫庭宇與告訴人過往之借貸模式，均係以不提示支票為原則，然而被告溫庭宇央請告訴人勿提示支票，原因所在多有，並無從以此證明告訴人知悉本案支票非被告莊鈞耀之支票，告訴人主觀上仍然係信賴本案支票係莊鈞耀所有，能向被告莊鈞耀追索，方允諾借款，尚難據此即推認告訴人並未陷於錯誤。又向銀行照會支票是否有效，並非債權人之義務，被告本不應欺瞞告訴人，並不因告訴人能知會銀行以戳穿騙局即認告訴人並未陷於錯誤。

㈡被告溫庭宇固曾給付告訴人數期利息，因故未能持續給付，惟被告溫庭宇與告訴人締約時即施以詐術，業如前述，亦即無論被告溫庭宇是否有意願還錢，告訴人主觀上就係認定被告溫庭宇無還款能力，因而要求提供他人之支票，目的仍係希望其債權能夠受償；故倘被告溫庭宇未覓得被告莊鈞耀作為人頭簽發本案支票，告訴人當不願意借款與被告溫庭宇，且告訴人如知悉本案支票實際上仍係被告溫庭宇支票帳戶之支票，亦不可能同意放款，是被告溫庭宇取得49萬5000元之借款，全係因與被告莊鈞耀共同施用詐術所得，詐欺取財犯行已然成立，並不因被告溫庭宇有還款之意願及給付利息之行為，即認其並未具不法所有意圖，或認告訴人本即知悉被告溫庭宇無還款能力而未陷於錯誤。

㈢告訴人雖對於被告溫庭宇母親之土地設有最高限額抵押權，

惟被告溫庭宇與告訴人間有多次金錢借貸，若上開抵押權能擔保50萬元之債務，被告溫庭宇大可以上開抵押權為本案之擔保，告訴人卻另行要求他人之支票，是本案本金50萬元之借款，是否均能為上開抵押權所擔保，不無疑問；且縱使上開抵押權能擔保本金50萬元之債權，被告以本案之方式向告訴人借款，使告訴人誤信其此次借款有雙重擔保，而實際上僅有一重，亦已嚴重影響告訴人借款與否之評估，當係令告訴人陷於錯誤而交付款項甚明。

四、綜上所述，被告所辯均不足採，本案事證明確，被告犯行均堪認定，應依法論科。

貳、論罪科刑

一、核被告所為，均係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。被告間有犯意聯絡與行為分擔，為共同正犯。又依起訴書所提刑案資料查註紀錄表，被告溫庭宇前因妨害自由案件，經本院以105年度原訴字第27號判決判處有期徒刑4月確定，於106年11月18日易科罰金執行完畢；被告莊鈞耀前因公共危險案件，經本院以108年度交易字第22號判決判處有期徒刑3月確定，於108年9月9日易科罰金執行完畢等情，有其等刑案資料查註紀錄表、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐。其等於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，均為累犯，依刑法第47條第1項及司法院釋字第775號解釋，均應加重其法定刑。

二、爰審酌被告明知告訴人對被告溫庭宇之還款能力已無所信賴，故而要求被告溫庭宇提供他人之支票，被告溫庭宇竟夥同被告莊鈞耀簽發本案支票，佯裝覓得他人之支票而向告訴人借款，進而取得高達49萬5000元之款項，危害非輕。被告始終均未認為以此種方式向告訴人借款有所不妥，難認有悔意，且被告與告訴人調解成立，告訴人同意被告分期付款，有調解筆錄存卷可參（見本院卷第63頁至第64頁），然被告溫庭宇僅給付8萬元（見本院卷第164頁），即未再依約還款，被告莊鈞耀則自始自終均無還款之意願，犯後態度均屬

不佳，兼衡被告温庭宇係居於本案主導地位、高中畢業之智識程度、從事車輛買賣、家庭經濟狀況普通、須扶養母親、配偶、2名未成年子女，及衡被告莊鈞耀係擔任本案人頭、高職畢業之智識程度、在酒店工作、家庭經濟狀況普通、須扶養2名未成年子女等一切情狀（見本院卷第281頁），分別量處如主文所示之刑。

三、被告本案向告訴人詐得之49萬5000元為其等之犯罪所得，被告均供稱上開款項為被告温庭宇所取用，被告莊鈞耀則無所得，而被告温庭宇已返還8萬元與告訴人，業如前述，故應依刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項之規定，扣除8萬元後，對被告温庭宇宣告沒收41萬5000元，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官江昂軒提起公訴，檢察官簡淑如到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　24　　日

刑事第二庭　審判長法　官　黃柏憲

法　官　蔡瑞紅

法　官　黃夢萱

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，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第43條2項、第46條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　24　　日

書記官　張亦翔

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條第1項

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。

【原判決附件】：

