臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上訴字第22號

上　訴　人
即　被　告　佟孝羽

選任辯護人　邱一偉律師(法扶律師)

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原訴字第73號中華民國112年2月16日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵緝字第365號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑及沒收部分均撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑捌月。

理　由

一、本案審判範圍之說明：

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。立法理由並指明「為尊重當事人設定攻防範圍，減輕上訴審審理負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍」。準此，上訴權人如僅對量刑部分提起上訴，其效力不及於原審所認定之犯罪事實，犯罪事實即不在上訴審審查範圍，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為審認原審之宣告刑妥適與否及沒收是否正確之判斷基礎。

(二)查上訴人即被告佟孝羽（下稱被告）經原審判處罪刑後提起上訴。被告於本院審判程序表明本案僅就原判決量刑部分提起上訴，對原審認定的犯罪事實及罪名部分，均沒有上訴等語（本院卷第76、104、105頁），故被告是依刑事訴訟法第

348條第3項規定，明示就原判決之量刑部分提起上訴。又因被告事後已與告訴人陳柏哲(下稱告訴人)成立和解，並已賠償支付告訴人新臺幣（下同）9,150元（詳後述），此涉及犯罪所得沒收與否之判斷，故沒收部分應認為係與本案量刑有關係之部分，依刑事訴訟法第348條第2項前段規定，沒收部分視為亦已上訴；至於原判決認定之犯罪事實、罪名部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，先予敘明。

二、原審判決認定之犯罪事實：

被告明知自己並無販賣Switch遊戲機之意，竟意圖為自己不法之所有，基於以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財之犯意，於民國109年9月26日12時44分許，在花蓮縣境內之不詳地點，利用手機連結網際網路，於社群軟體Instagram上（下稱IG）以帳號「000000_000」之限時動態刊登團購Switch遊戲機訊息，經不知情之友人陳美萍分享該限時動態，以此方式對公眾散布欲團購Switch遊戲機之不實訊息。嗣告訴人瀏覽該訊息後，透過陳美萍與被告取得聯繫，被告遂向告訴人佯稱以9,150元團購Switch遊戲機1臺等語，致告訴人陷於錯誤，告訴人遂於同日13時2分許，依被告指示，將上開金額轉帳至被告所申設之中國信託商業銀行股份有限公司帳戶帳號000-000000000✗✗✗號（帳號詳卷，下稱本案帳戶）內，由被告將前揭款項領出得手。

三、原審判決之論罪：

被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路散布犯詐欺取財罪。

四、被告上訴意旨略以：被告已就被訴事實認罪，若與告訴人達成和解，退還所欠款項，原審之量刑基礎已有變更，本案所涉金錢僅9,150元，最輕本刑卻為1年以上，已有情輕法重之情，請求撤銷原判決從輕量刑等語。

五、本院之判斷：

(一)被告應有刑法第59條情輕法重的減刑適用：

1. 刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。
2. 被告於原審審理期間固否認其犯行，然本案被告加重詐欺犯行，相較於具有持續性、牟利性及結構性之詐騙集團類型之詐欺取財犯罪，動輒肇致多數被害人鉅額款項遭詐騙，並從中獲取高額暴利、甚至讓檢警人員完全找不到加害人，讓被害人求償無門等情形以觀，本案被告犯罪情節及所造成之危害程度，實屬較輕，上訴後又對其所為已坦承不諱，犯後態度尚可，事後又與告訴人達成和解，並返還告訴人所有9,150元款項（本院卷第117、119頁），告訴人並表明不再追究被告刑事責任，以被告本案犯罪情節、犯罪所得僅9,150元來看，倘若仍科以加重詐欺罪之最低度刑（有期徒刑1年），有情輕法重之憾，是原審未及審酌上情而適用刑法第59條之規定，自有不當，被告此部分上訴主張，為有理由。

(二)撤銷原判決量刑之理由：

原審審理結果，認定被告確有如原判決認定之犯罪事實所示犯行明確，判決被告犯以網際網路散布犯詐欺取財罪，處有期徒刑1年4月，並諭知沒收未扣案犯罪所得9,150元，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，固非無見。惟查：

1. 按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，依刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，以為科刑輕重之標準，其中有無與被害人達成和解進而賠償損失，為認定被告犯後態度之重要量刑因子，且被告犯後是否悔悟亦為其一應斟酌之量刑因子。除非有證據證明被告之自白或認罪係非出於悔悟提出

者，否則祇須被告具體交代其犯行，應足以推認其主觀上係出於悔過之事實，是以被告自白或認罪，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，亦屬其人格更生之表徵，自可斟酌其係於訴訟程序之何階段為自白或認罪，予以科刑上相應減輕幅度之審酌（最高法院107年度台上字第3696號判決意旨參照）。

2.查被告事後於本院坦認犯行，已能體認自己觸犯法律規定而願意承擔刑罰，並與告訴人達成和解，並返還所得9,150元，告訴人復表明不再追究被告刑事責任，有和解書、郵政跨行匯款申請書各1份在卷為憑（本院卷第117、119頁），如上述，其犯罪後態度已有改變，此屬刑法第57條第10款所定之量刑事項，亦屬刑法第59條是否足堪憫恕或是否情輕法重之審酌要件，原審未及審酌上情而未給予被告酌減其刑之機會，容有未洽，所為量刑尚難稱妥適，且未就沒收部分扣除返還之犯罪所得，亦有未洽。是被告以原審量刑過重為由提起上訴，為有理由，自應由本院就被告之宣告刑及沒收部分予以撤銷改判。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以正當方式獲取財物，竟利用網際網路刊登不實訊息詐騙告訴人財物，不但侵害他人財產權，甚至影響社會交易秩序，所為實屬不該。又被告犯後於原審始終否認犯行，上訴本院後，始幡然悔悟，坦認犯行，考量本案被告加重詐欺犯行，相較於具有持續性、牟利性及結構性之詐騙集團類型之詐欺取財犯罪，動輒肇致多數被害人鉅額款項遭詐騙，並從中獲取高額暴利、甚至讓檢警人員完全找不到加害人，讓被害人求償無門等情形以觀，本案被告犯罪情節及所造成之危害程度，實屬較輕，事後又與告訴人達成和解，返還告訴人所有之9,150元款項，告訴人並表明不再追究被告刑事責任，兼衡被告之前案紀錄(參臺灣高等法院被告前案紀錄表)，及被告於原審自陳高中肄業、原從事汽車旅館櫃檯工作(自112年6月23日起入法務部○○○○○○○執行)、月薪約2萬5250元、需扶養奶奶、家庭經濟狀況普通（原審卷第216頁）等一切情

狀，量處如主文第2項所示之刑。

(四)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；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項分別定有明文。本件被告因本案犯行取得財物即告訴人所匯款項9,150元本為其犯罪所得，因被告已返還告訴人所匯款項9,150元，此有匯款資料可佐（本院卷第119頁），堪認此部分已實際合法發還被害人，已無諭知沒收、追徵之必要。

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。

本案經檢察官黃曉玲提起公訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第二庭　審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

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。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　6　　日

書記官　徐文彬

附錄本判決論罪科刑法條全文：

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。