臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上訴字第1號

上　訴　人
即　被　告　胡呂貞

選任辯護人　魏辰州律師(法扶律師)

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原訴字第105號中華民國112年11月23日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第3081號），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，處有期徒刑陸月。

理　由

一、本案審判範圍之說明：

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」。查上訴人即被告胡呂貞(下稱被告)提起上訴，明白表示對於原審認定之犯罪事實及罪名等均不爭執，僅針對原審宣告之「量刑」提起上訴，認為原審量刑過重不當（本院卷第5、90、97頁），依據上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名」均不在本院審理範圍內。

二、被告及其辯護人量刑上訴意旨略謂：原審漏未審酌被告前後有兩段婚姻，經濟上甚為拮据，總共生了四名子女，家計沈重，為了支應家庭所需，一時失慮才會涉犯本案，犯後已坦承犯行，並全數賠償被害人的損害，犯後態度良好，又被告結束第二段婚姻調解離婚後才生下最小的幼子，目前與第二任前夫共同照顧第二段婚姻所生的長子，並獨立照顧最小的幼子，如因本案需入獄服刑，上開幼子可能失其所怙，處境堪憐，此部分請再依刑法第57條審酌其生活狀況，並就原審

所量之刑再予以酌減，以啟自新等語。

三、被告應有刑法第59條情輕法重的減刑適用：

(一)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。

(二)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犯詐欺取財罪，其法定刑係1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）100萬元以下罰金，然同為以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，其以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「1年以上有期徒刑」，不可謂不重，於此情形自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量被告之犯罪情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。本案之被害人數為1人，詐騙金額共計4,500元，金額非鉅，被告所犯以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財之犯行，固應非難，然被告於犯罪後坦承犯行，且已全數賠償告訴人所受損失，有卷附之對話紀錄截圖照片為憑（原審卷第143至149頁），顯見被告確有悔意，衡情依刑法第339條之4第1項第3款以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪科以最低度刑，仍有情輕法重之虞，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

四、撤銷原因：

原審論處被告所示之宣告刑，雖非無見。然查：

(一)被告構成累犯但不加重其刑：

1.累犯者所以須加重其刑之理由，乃因行為人先前所犯之罪

（前罪），歷經案發、偵查、審判、判決、徒刑之執行後，理應感受到事件之嚴重性與自己之非行過錯，進而產生較諸一般人更為強烈、不再犯罪之正向增強動機，而能教化遷善、復歸社會，然行為人竟於「前罪之徒刑」執行後，一定期間內再度故意犯有期徒刑以上之後罪，足見其對於刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰，以行為責任觀之，累犯者較諸未曾受徒刑執行之初犯者，顯有更高之非難可能性，故累犯之加重處罰，有其刑事政策上之意義。然而，再犯之原因眾多、行為人之人格與資質不同，未必均可以其刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰一概論之，且對累犯加重其刑，亦非無可能產生特別預防邊際效應遞減、甚至有違罪責相當原則之情形，故司法院釋字第775號解釋即認累犯者不分情節一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，違反憲法上之罪刑相當原則、比例原則，為避免發生上述罪刑不相當之情形，於有關機關依該解釋意旨完成修法前，法院就該個案應依解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。是本諸前述累犯加重之法理及司法院釋字第775號解釋之意旨，事實審法院於具體斟酌前罪之性質（故意或過失）、前罪執行之情形（係入監服刑或易刑處分、入監執行之時間久暫、在監表現）、前罪執行完畢與後罪之時間差距、前後罪之犯罪類型是否相似、再犯之原因等，認為尚無於處斷刑層次依刑法第47條第1項規定加重本刑之必要，而認於宣告刑層次列為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項即可，若無逾越法定刑之範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，核屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，尚不能任意指為違法（最高法院112年度台上字第3523號判決意旨參照）。

2.被告前因詐欺案件，經臺灣花蓮地方法院以108年度原訴字第11號判決分別判處有期徒刑2月、3月、4月及拘役15日，

有期徒刑部分，應執行有期徒刑6月確定（下稱甲執行案）；因詐欺案件，經臺灣臺東地方法院以103年度原東簡字第64號判決判處應執行有期徒刑7月確定；因詐欺案件，經臺灣高雄地方法院以107年度原易緝字第1號判決判處應執行有期徒刑1年確定，上開2案，經臺灣高雄地方法院以108年度聲字第1842號裁定定應執行有期徒刑1年4月確定（下稱乙執行案），上開甲、乙執行案接續執行，被告於110年12月2日因縮短刑期假釋出監，並於111年2月27日假釋期間屆滿未經撤銷而視為執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。被告受徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項所定之累犯。

3.被告雖有上開前案犯罪及執行紀錄，且前案與本案之被告所犯本案與前案之犯罪情節、型態、侵害法益、罪質及社會危害程度相似，犯罪手法、侵害法益亦復相同，然而，再犯之原因眾多、行為人之人格與資質不同，未必均可以其刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰一概論之，本案被告父母於100年7月12日調解離婚，當時被告尚未滿16歲；000年00月00日生下長女，被告甫滿17歲；102年11月16日誕下次女，103年3月10日與第一任丈夫結婚，108年4月30日兩願離婚，108年5月6日與第二任丈夫結婚，000年0月0日生下長子，112年8月17日與第二任丈夫調解離婚，同年月18日次子出生；學歷是高職肄業等情，有被告全戶戶籍資料在卷可證(本院卷第73至78頁)，被告自稱因前夫不扶養小孩始犯本案(原審卷第135頁)，以被告之經歷，無法像一般人享有完整之家庭生活，又要中輟其高職學業，在家照顧更小的小孩，以其成長背景所形塑之人格、家庭生活經濟拮据之情況(被告名下並無收入，亦無財產，有稅務電子閘門財產所得調件明細，本院卷第69至71頁)，無從單以其刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰視之，且本案犯罪所得是4,500元，加重其最低本刑，有違罪責相當原則之情形，

自難僅因本案係在前案執行完畢後5年內所為，無從執此逕認被告有何特別之惡性，或對於刑罰之反應力顯然薄弱之情，本院認尚無依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要。原審未能慮及上情，依累犯之規定加重其最低本刑，尚有未洽。

(二)原審量刑未完整衡量刑法第57條各節：

1.事實審法院量刑時，本應就案件之整體情節為綜合考量與觀察，除具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，兼顧相關有利與不利之量刑資料外，並應視量刑過程中對於各種刑罰目的之判斷權衡是否得當，以及對量刑相關情狀事證是否為適當審酌而定。兒童權利公約（下稱公約）內國法後，兒童最佳利益原則於我國司法裁判已具有規範之普遍適用性，各級法院之裁判若對兒童產生影響者，均須恰如其分地納入且始終貫徹兒童最佳利益（公約第3條第1項、聯合國兒童權利委員會第14號一般性意見第14段(a)、第19段、第27段解釋參照）。司法院111年度憲判字第8號判決並指出：「維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵，凡涉及未成年子女之事件，因未成年子女為承受裁判結果之主體，無論法院所進行之程序或裁判之結果，均應以未成年子女最佳利益為最優先之考量。又父母與未成年子女間之親權關係，同受憲法之保障，維持父母與未成年子女間之親權關係，原則上亦符合未成年子女最佳利益」。司法介入之決策目的應為保護涉案兒童，擴展其最佳利益（如行為人可能再犯，則也包括其他兒童的最佳利益）。故法院之量刑結果，依個案情節，倘勢必影響兒童關於公約所保障之權利或利益者，恰如其份地將兒童最佳利益納入量刑審酌因子，並做出合義務性之裁量，即屬無可迴避(最高法院111年度台上字第700號判決意旨參照)。

2.被告自稱犯罪動機係因前夫不扶養小孩，家庭經濟生活甚為拮据，因此鋌而走險，犯罪動機不無可憫恕之處，被告自陳目前與第二任前夫共同扶養長子，另須獨力照顧最小幼子

（本院卷第95頁），被告若入監服刑，勢將被迫有7個月時間離開賴其扶養的幼子，每個孩子都是獨立個體，母親的原罪與創傷不應該牽連到孩童身上，而應列入被告生活狀況之整體斟酌，原審未能慮及上情，量處有期徒刑7月，亦有未洽。

(三)被告上訴主張減輕其刑，並從輕量刑，為有理由，應由本院將被告經原判決所判該罪之宣告刑撤銷。

五、改判量刑之說明：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告因前夫不給小孩扶養費，為快速取得財物、圖己之利，即利用網際網路向公眾散布不實訊息，而詐取他人財物，不僅造成他人財產受有損害，亦危害市場交易秩序，破壞一般社會交易間信任關係，實屬不智、不該；兼及其有上開前案犯罪及執行紀錄之素行，犯後始終坦認犯行，於原審與告訴人達成和解，賠償其全部損失，並付訖賠償金，已如前述，堪認被告犯後態度良好；兼衡被告自陳高中肄業之智識程度、家管、無收入之家庭經濟狀況、目前與第二任前夫共同照顧第二段婚姻所生的長子，並獨立照顧最小的幼子之生活狀況（本院卷第95頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

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，作成本判決。

本案經檢察官林英正提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　29　　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　　113　　年　　4　　月　　2　　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。