臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上訴字第12號

上　訴　人
即　被　告　邱妤瑄

指定辯護人　林其鴻律師

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170號中華民國113年1月29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3265、3591、4974、5018號），提起上訴及檢察官於本院審理時移送併辦(臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第11827號)，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於下列部分均撤銷：

(一)附表一編號2、6、7、8、9「主文欄」所處之刑；

(二)定應執行刑(含有期徒刑得易科罰金部分、有期徒刑不得易科罰金部分)。

二、前開一(一)撤銷部分，邱妤瑄各處如附表編號1至5「本院主文」欄所示之刑。

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)上訴人即被告邱妤瑄(下稱被告)及其辯護人於本院審理時均稱：「(問：本件被告上訴之範圍為何？)僅針對原判決量刑部分提起上訴，其餘部分不在上訴範圍」(見本院卷第359頁)，則在檢察官未對原判決提起上訴之情況下(見本院卷第360頁)，依前揭規定，本案本院審理範圍，僅限於原判決所處之刑(含定應執行刑)，至認定事實、論罪、沒收

部分，均不在本院審理範圍。

(三)本案審理時，臺灣高雄地方檢察署檢察官以被告對被害人林紫玲施用詐術，致其陷於錯誤而於民國112年2月7日0時23分許匯款新臺幣(下同)5,000元至吳志忠所申辦中國信脫商業銀行帳戶，涉犯刑法第339條第1項詐欺罪嫌，且因犯罪事實與本案原判決附表一編號1相同，為同一案件，以113年度偵字第11827號移送本院併辦(見本院卷第267至270頁)。查：上開移送併辦意旨書所載犯罪事實，與本案原判決附表一編號1所載犯罪事實相同，屬事實上同一案件，並無犯罪事實擴張或縮減之情形存在，檢察官移送併辦，於「訴訟法」上應難認有何實質意義，且該部分既經原審審理，被告亦僅就量刑部分提起上訴，本院應不得就移送併辦犯罪事實部分加以審理。

二、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑訴法第373條定有明文。查：

(一)關於原判決附表一編號2、6至9部分(即被害人彭詩貽、林柳辛、林琪臻、梁銜芳、謝韋婕等5人，下稱甲部分)：

此部分固經本院就原判決所處之刑(含與後述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，為本院審理甲部分量刑是否適法、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)關於原判決附表一編號1、3至5、10至19、附表二部分(即被害人林紫玲、蔡婷儀、彭治誠、鄧樂晞、陳○○、劉珈妤、楊乃諭、孫淑琴、劉玥汝、謝艾凌、陳瀅琪、陳以蓁、李安婕、王家怡、蔡○○〈民國00年0月生〉等15人，下稱乙部分)：

原審以被告就附表一編號1、3至5、10至12、14至19、附表二等14次部分犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，就附表

一編號13部分犯刑法第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，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被害人林紫玲等15人向其購買奶粉、演唱會門票、網路遊戲帳號等之犯罪手段、被害人林紫玲等15人遭詐金額(如原判決乙部分所示金額)及破壞正常交易秩序、坦承犯行之犯罪後態度、已有多次詐欺前案紀錄等素行、自陳高職肄業之教育及智識程度、目前無業、需扶養數名未成年子女等家庭經濟生活狀況，分別量處乙部分主文欄所示刑，並就得易科罰金之罪諭知易科罰金之折算標準，復宣告沒收及追徵其犯罪所得，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、按刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之一，應考量犯罪行為人(即被告)是否悔悟、悔悟之程度及有無盡力賠償被害人之損害，而就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括(1)被告行為後，有無返還(提出)全部犯罪所得、說明犯罪所得之去向及與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內；以及(2)被告在刑事訴訟程序中，於緘默權保障下所為之任意供述，是否坦承犯行或為認罪之陳述。前者，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。後者，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，自可予以從輕量刑之審酌(最高法院113年度臺上字第989號判決參照)。

2、被告犯後迭於偵查、原審及本院審理時坦認犯行，可徵其已知所過錯，反省本案己身所為，犯後態度非差，又被害人彭詩貽、林柳辛、梁銜芳、謝韋婕分別遭詐新臺幣(下同)3,000元、4,600元、3,000元、9,600元業已返還(見本院卷第335、336頁及本院113年6月14日公務電話紀錄)，被害人林琪臻遭詐4,500元亦經被告匯付(見本院卷第335、339、399頁，5539警卷第551頁)，可徵此部分犯罪所生財產上損害業已回復、被害感情及違法狀態已相當程度回復，應可往被告有利方向擺盪。

3、上開有利被告之量刑因子，均為原審未及審酌，原審量刑基礎已有鬆動，被告上訴請求甲部分從輕量刑等語，非無理由，應由本院就原判決關於甲部分宣告刑度(及與乙部分合併定應執行刑)撤銷予以改判。

(二)量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告：

1、不思以正當途徑賺取財物之犯罪動機及目的；

2、以不實訊息引誘被害人彭詩貽等5人向其購買奶粉、演唱會門票之犯罪手段；

3、行為破壞正常交易秩序，並造成被害人彭詩貽等5人受有財產上損害，然如前述(一)2所述犯罪所生財產上損害已經回復、被害感情已有降低、違法狀態已相當程度回復；

4、犯後始終坦承犯行、返還及賠償被害人彭詩貽等5人之犯罪後態度；

5、於本案犯行前並無經法院判罪處刑紀錄，然與本案犯行同一期間有多次詐欺前案紀錄等素行(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表、本院112年度原上訴字第52等號判決)；

6、自陳高職肄業(見原審卷第93頁)之教育及智識程度；

7、自陳現懷孕中、偶爾至彩券行打工、需扶養3名未成年子女

(見本院卷第394頁，原審卷第93頁)等家庭經濟生活狀況；本院審酌上開各情、檢察官、被告及其辯護人、被害人彭詩貽等5人就本案科刑之意見(見本院卷第335、336、393、394頁)，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，分別量處如主文二所示之刑，並就得易科罰金之罪諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

四、上訴駁回(即乙部分)：

(一)原審以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款量刑因子，量處如原判決乙部分所示宣告刑，除未逾越法定刑度外，且均落在低度刑度區間，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則，是原判決乙部分所示宣告刑，尚難認有何不當。且查：

1、被告雖表示願以每月5,000元對被害人林紫玲等15人賠償(見本院卷第394頁)，然經辯護人與被害人林紫玲等15人洽談後，仍未達成和解共識(見本院卷第394、397頁)，尚難認乙部分犯罪所生財產上損害、被害感情及違法狀態已有降低等情，是此部分量刑因子並未有何變化而可往有利於被告方向擺盪。

2、被告另陳稱其現在懷孕中(見本院卷第394頁)，惟就乙部分以犯罪情狀因子所劃出之責任刑度上下幅度內，原審量刑已屬偏低，若以被告現正懷孕之生活狀況，大幅度往有利於被告方向調整刑度，似有過度放大一般情狀因子，有偏離行為責任主義，往行為人責任主義傾斜之疑，又於量刑時如過度評價犯人屬性因子(包含但不限於被告生活狀況)，不僅可能忽視責任主義所建構之人權保障機能，且由於屬性因子之過度強調，恐容易造成與犯罪分量喪失均衡之不平等處罰，尤其為透過刑罰制裁之實現，回復因犯罪而受驚擾之法秩序，事後之鞏固法秩序，建立社會對於規範之信賴，並提高行為人之規範意識及喚醒其覺醒機能，自不宜刻意放大犯人屬性因子，而有害於法之安定性及法平等之要求，是被告此部分所辯，亦非可採。

(二)被告所犯本案數罪併罰案件，甲部分經本院撤銷改判，乙部分則經本院駁回上訴，考量被告於同一時期另因詐欺案件經本院以112年度原上訴字第52等號判處罪刑(刻正上訴第三審法院中)，參酌最高法院刑事大法庭110年度臺抗大字第489號裁定意旨，本院爰不就上開得易科罰金之罪、不得易科罰金之罪另定應執行刑，而於判決確定後再由檢察官依法聲請法院裁定之，是此部分上訴，洵非可採。

據上論斷，應依刑訴法第369條第1項前段、第368條、第364條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官簡淑如偵查起訴，檢察官黃昭翰移送併辦，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　26　　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。

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　　6　　月　　26　　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	原判決附表一編號2	邱妤瑄犯詐欺取財罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不	一、原判決所處之刑撤銷。 二、邱妤瑄處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺

		能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	幣壹仟元折算壹日。
2	原判決附表一編號6	邱妤瑄犯詐欺取財罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟陸佰元沒收，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、邱妤瑄處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	原判決附表一編號7	邱妤瑄以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟伍佰元沒收，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、邱妤瑄處有期徒刑壹年。
4	原判決附表一編號8	邱妤瑄以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，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、邱妤瑄處有期徒刑壹年。
5	原判決附表一編號9	邱妤瑄犯詐欺取財罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣玖仟陸佰元沒收，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、邱妤瑄處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

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。