智慧財產及商業法院刑事判決

112年度刑智上訴字第12號

上　訴　人
即　被　告　郝鎮西

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院中華民國112年2月16日第一審判決（110年度訴字第2141號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度撤緩偵字第340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

壹、本院審理範圍：

被告郝鎮西經原審論處罪刑後，檢察官未提起上訴，僅被告提起上訴，並明示僅針對原判決關於刑之部分提起上訴，依刑事訴訟法第348條第2項但書、第3項上訴不可分原則之例外規定及其修法理由，為尊重當事人設定攻防之範圍，本院審理範圍僅限於原判決關於刑之部分，並以原審所認定之犯罪事實及罪名，作為本案審酌原審量刑妥適與否之判斷基礎。原判決關於犯罪事實、所犯罪名、沒收與否之認定、不另為無罪諭知等部分均已確定，而不在本院審理範圍。

貳、實體部分：

一、被告上訴意旨略以：（一）檢察官僅論述被告構成累犯之事實，並未就應加重其刑之事項，具體指出證明之方法；再者，被告前案所犯之罪雖屬故意犯罪，其保護法益、罪質類型與本案迥然相異，而檢察官於偵查中原本願意給予被告緩起訴之機會，尚難以被告曾犯前案之事實，逕自推認被告對於刑罰之反應力較為薄弱或有犯本案之特別惡性，而有加重其最低本刑之必要，原審於量刑時適用刑法第47條第1項規

定加重其刑，顯有判決不備理由之違誤。（二）被告現已坦承犯行，原審逕以販賣數量認定犯罪所生危害非輕，且疏未審酌被告起初係因不瞭解法律，而未承認犯罪，並因經濟困窘，而無法即時籌措應向國庫支付之金額，絕非故意耗費司法資源，而其所販賣未取得醫療器材許可之商品，亦未有消費者反映造成危害健康之情事，其犯罪情狀顯可憫恕，有情輕法重之情事。原審未適用刑法第59條規定酌減其刑，以致量刑過苛，有違罪刑相當原則。

二、本院之判斷：

（一）累犯不予加重其刑之說明：

被告前於民國106年間因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣臺中地方法院以107年度易字第143號判決判處有期徒刑2月確定，而於107年8月31日易服社會勞動執行完畢在案（下稱前案），此有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可考，其前曾受有期徒刑之執行完畢，於5年以內故意再犯本件最重本刑為有期徒刑以上之罪，為累犯，然考量刑法第47條累犯加重規定之立法理由，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果。本院審酌被告所犯情節，均與構成累犯之前案犯罪型態、法益侵害性質不同，兩者間顯無延續性或關聯性，尚難以被告曾犯前案之事實，逕自推認被告確具特別惡性或對於刑罰之反應力較為薄弱，爰裁量不予加重最低本刑。

（二）適用刑法第59條規定酌減其刑之說明：

1. 按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，係指刑法第57條各款所列事項及其他與犯罪有關之一切情狀，並未排除刑法第57條各款所列情狀之審酌，惟其應達於顯可憫恕之程度。倘就犯罪一切情狀予以通盤考量，配合被告所涉犯罪之法定最低度刑，觀察其刑罰責任是否相當，如認其犯罪有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足

以引起一般人之同情，認為縱予宣告法定最低刑度，猶嫌過重者，即賦予法院得依職權裁量是否適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之權限。

2.經查，加重詐欺取財罪之法定刑為「一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金」，然同為加重詐欺取財者，其原因、動機不一，犯罪情節未必相同，所生危害社會之程度亦有輕重之分。衡諸被告係透過網際網路對公眾散布所欲販賣之商品取得醫療器材許可之不實訊息，進而詐得財物，雖影響我國衛生福利部食品藥物管理署對於醫療器材販售之管理，惟其販賣所得利益非鉅，此與一般利用網際網路對公眾散布不實訊息，進而詐得鉅額財物之情形顯然有別；再者，被告既已坦承犯行，確實明瞭上開所為造成之危害，處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，是經審酌被告之主觀惡性、具體犯罪情節，兼衡罪刑相當及特別預防之刑罰目的，本案縱令科以法定最低度刑，猶嫌過重，在客觀上足以引起一般人之同情，顯有應予憫恕之處，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

（三）撤銷改判理由及科刑審酌事項：

1.原判決綜合全案證據資料，本於科刑裁量之職權，就被告從一重所犯刑法第339條之4第1項第3款以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，予以科刑，固非無見。惟查：

⑴本案被告所犯情節，均與前案之犯罪型態、法益侵害性質不同，兩者間顯無延續性或關聯性，難認有特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情，原判決於量刑時適用刑法第47條第1項規定加重其刑，稍有未當。

⑵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，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，而刑罰之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，應以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，說明其量刑所側重之事由及其評價。經查，被告已於本院審理期間承認犯罪，堪認被告犯罪後之態度與原

審已有不同，原審量刑時未及審酌上開有利於被告之科刑因素，而未適用刑法第59條規定酌減其刑，並為刑罰量定，即有未合。

⑶被告上訴意旨指摘原判決適用刑法第47條第1項規定加重其刑不當，請求從輕量刑，為有理由，且原判決有上開未及審酌之處，即屬無可維持，應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告透過網際網路對公眾散布不實訊息，進而詐得財物，惟念及被告於犯後終能坦承犯行，兼衡酌被告之品性素行、犯罪動機、目的、手段、情節、販賣未取得醫療器材許可物品數量、價值與獲利、生活狀況、教育程度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。又被告上開所犯從一重處斷之罪，其法定最重本刑已逾有期徒刑5年，不符刑法第41條第1項前段得易科罰金之規定，自不得併予宣告易科罰金之折算標準。

叁、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依修正前智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第369條第1項前段、第371條，判決如主文。

本案經臺灣臺中地方檢察署檢察官陳建文提起公訴，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官黃紋綦到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　17　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　蔡慧雯

法　官　李郁屏

法　官　彭凱璐

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後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」。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　18　　日

書記官　陳政偉

附錄論罪科刑法條：

醫療器材管理法第62條

意圖販賣、供應而違反第25條第1項規定，未經核准擅自製造或輸入醫療器材，或違反第25條第2項規定，應辦理查驗登記而以登錄方式為之者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣1千萬元以下罰金。

明知為前項之醫療器材而販賣、供應、運送、寄藏、媒介、轉讓或意圖販賣而陳列者，亦同。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第220條

在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。

錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

中華民國刑法第255條

意圖欺騙他人，而就商品之原產國或品質，為虛偽之標記或其他表示者，處1年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金。

明知為前項商品而販賣，或意圖販賣而陳列，或自外國輸入者，亦同。

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。

前項之未遂犯罰之。