臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第131號

上　訴　人
即　被　告　陳冠宇
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第316號，中華民國114年10月13日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第6771號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０１處有期徒刑拾月。

事實及理由

一、本院審判範圍

上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）犯以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，經原審判處罪刑後提起上訴，本院審查被告上訴狀內容，未就所犯之犯罪事實、罪名不服，僅就宣告刑提起一部上訴（見本院卷第15至25頁），經本院於審判程序時闡明刑事訴訟法第348條第3項一部上訴之意旨，被告明示本案僅就原審判決宣告刑部分提起一部上訴，有審判程序筆錄可稽（見本院卷第124至125頁），是本院審判範圍為被告所明示原審判決之宣告刑部分。

二、被告上訴意旨

被告並無刑法第47條累犯加重規定之適用，此因依據司法院釋字第775號解釋意旨，原審論以累犯加重明顯過苛，且僅以前科紀錄為加重依據，原審違背法令。被告於偵查及審判中皆自白犯罪，無犯罪所得，且有與伯父陳清吉一起前往臺

南高鐵站與告訴人達成和解並當場交付現金新臺幣（下同）3萬元，已將告訴人購買手機的錢全部退還，請求依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑。又被告確實有經營販售二手手機，並非不實貼文，本案係因一時貨源問題而有遺漏交貨的情況，犯罪情節輕微，顯有憫恕情形，原審量刑過重，請再依刑法第59、57條等規定從輕量刑，為此提起上訴。

三、本院審判範圍之理由

㈠刑法第47條部分（上訴無理由）

1.上訴意旨雖引用司法院釋字第775號解釋，主張原審論以被告累犯加重明顯過苛且不應以紀錄作為證據方法。惟查：依司法院釋字第775號解釋文意旨，現行累犯規定係因「不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，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，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。」而經宣告違憲並有修正之必要，然上開解釋文已揭示「不分情節」、「特別惡性」、「刑罰反應力薄弱」、「致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案」、「人身自由因此遭受過苛之侵害」、「比例原則」等審查基準，俾供法院就具體個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑，以避免罪刑不相當之情形發生。

2.經查：檢察官已對於被告構成累犯之形式及實質證據方法善盡其舉證責任，且被告對於累犯之證據方法即法院前案紀錄表亦不爭執而無意見，復經原審調查、辯論（見原審卷第99至101頁之審判筆錄），而本案犯罪類型為加重詐欺取財罪，顯與被告先前所犯罪名為相同類型，足見被告未因前案執行知所警惕，仍犯相同罪名，更見其法敵對意識甚重，刑罰反應力薄弱而無悛悔之心，原審認定被告係屬累犯且應予加重，經核符合司法院釋字第775號解釋意旨。上訴意旨執

前詞主張不應論以累犯並加重其刑，尚不可採。

㈡刑法第59條部分（上訴無理由）

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。經查：被告所犯加重取財罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，因有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之減刑事由（詳如後述），處斷刑可減至有期徒刑6月以上。本院審核後，被告所指偵審自白、所取得犯罪所得已全數賠償告訴人、有與告訴人賠償和解等節，此係屬犯罪後之情狀，並非刑法第59條所指犯罪時應特予考慮之情狀。而被告所提出之其餘上訴事由有關本案犯罪動機部分，經查無有何特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，不得不犯加重詐欺取財之罪，而可更受有期徒刑6月以下之酌減優惠，被告就此部分提起上訴，主張得適用刑法第59條規定，核無理由。

㈢修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段部分（上訴有理由撤銷改判）

1.原審就此部分予以科刑，固非無見，惟查：

⑴被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例業經總統於民國113年7月31日公布，並自同年0月0日生效施行，第2條第1款第1目、（修正前）第47條前段分別規定：「詐欺犯罪，指下列各目之罪：犯刑法第339條之4之罪。」「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑。」另於115年1月21日公布，並自同年0月00日生效施行之修正後第47條前段則規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額

者，得減輕其刑。」行為人犯刑法第339條之4之罪，因刑法本身並無犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，而詐欺犯罪危害防制條例第47條則係特別法新增分則性之減刑規定，依據公民與政治權利國際公約第15條第1項後段「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」之規定，行為人若具備修正前、後該條例規定之減刑要件者，應逕予適用。又被告均具備修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定（詳後述），上開二項減輕規定另依據刑法第2條第1項比較結果，修正前為「應減」，修正後為「得減」，自應以適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定對被告有利，應先敘明。

⑵刑罰減輕事由，非屬犯罪構成要件之事實，以經自由證明為已足，所謂自由證明，指調查方式不受嚴格限制，關於上揭刑罰減輕事由之認定，祇須與卷存證據相合即可。經查：被告於偵查及歷次審判中均自白犯行，於檢察官偵查中首次自白之日為113年12月3日（見偵查卷第165頁、原審卷第94頁、本院卷第124頁）。就被告有無於113年12月3日檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，或自動繳交其犯罪所得部分，被告已於偵查中證稱，其早就於其受檢察官訊問前，偕同伯父陳清吉與告訴人達成和解賠償，因該次訊問時被告在監，被告另提供其伯父陳清吉之聯繫方式（見偵查卷第164至165頁之訊問筆錄）；而告訴人亦於偵查中表示已和解不願再追究被告（見偵三卷第177頁之表示意見狀）。就上開有利於被告之法定減輕事由事項，未見原審調查（見原審卷第85至101頁之準備程序筆錄及審判筆錄），判決亦未置一詞（見原審判決第4頁）。

⑶本院另查，在監之被告於本院115年2月25日上午審判期日，就此部分係具體陳稱：「我跟陳清吉一起去，是在臺南高鐵跟告訴人見面當場交付現金3萬元，把告訴人要向我買手機的錢全部退還給告訴人，當場有錄音、錄影，還有寫和解

書，和解書應該是在陳清吉那邊，錄音錄影也是陳清吉幫我錄的。」等語（見本院卷第126頁）。本院於被告尚未解還無從與其伯父陳清吉聯繫之當日下午，旋以抽象概括方式詢問有無協助被告洽談和解一事，經陳清吉陳稱：「時間有點忘記了，大概是3年多，是我帶被告一起去的，地點在台南高鐵站，有當場寫和解書，金額大概是幾萬元，可能是1至3萬元」等語（見本院卷第133頁之電話記錄查詢單），核與被告所為前開陳述相符，並與告訴人表示已經和解不願追究之意相合。另依據最高法院114年5月14日113年度台上大第4096號刑事裁定要旨，被告就告訴人所受全部損害3萬元，業已全部自動繳交其犯罪所得予告訴人。依據前述說明，自應寬認被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，而應減輕其刑。被告就此部分提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決之宣告刑部分予以撤銷改判。

2.刑罰裁量：爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯年，竟不思以正當管道賺取所需，與告訴人並不相識，竟以網際網路對公眾散布之手法加重詐欺告訴人，使告訴受有3萬元財產損失等犯罪之動機、目的、手段、犯罪故意型態、犯罪所生之危險或損害及與被害人之關係；再斟酌被告於偵查中經曉諭後能自白犯罪，且於偵查中未訊問被告前，即與告訴人和解並賠償全部損失之犯後態度，而得作為修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減輕程度；而被告曾有多項財產犯罪及本案累犯以外之刑事前科（見本院卷第43至100頁之法院前案紀錄表），於本院自陳高中畢業，入監前從事餐飲工作，月收入約3萬元，已婚無未成年小孩需扶養祖父（見本院卷第128頁）等犯罪行為人之品行、生活狀況及智識程度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

據上論結，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。

本案經檢察官陳俐吟提起公訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　石家禎

法　官　李東柏

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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　　115　　年　　3　　月　　18　　日

書記官　林昭吟