

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第2853號

上訴人

即被告 莫海寧

指定辯護人 陳柏涵律師

上訴人

即被告 洪柔嘉

選任辯護人 周聖錡律師

吳鎧任律師

鄭猷耀律師

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院110年度易字第896號中華民國111年8月10日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第31588號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於洪柔嘉部分，撤銷。

洪柔嘉三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年拾月。緩刑貳年，並應於緩刑期間內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育貳場次。緩刑期間付保護管束。

其餘上訴駁回。

事 實

一、莫海寧、洪柔嘉前於民國108年底因瘦身食品直銷事業結識彭美智，竟與真實姓名年籍不詳之成年男子「李先生」共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同犯詐欺取財之犯意聯絡，先由莫海寧於109年7月31日15時許，在臺中市○○區○○○道0段000號之台中商旅1樓咖啡廳，向彭美智佯稱

其從事仲介黃金買賣，近期將成交1筆200噸黃金之交易，成交金額約新臺幣(下同)4000億元，其可獲得仲介佣金高達40億元，若彭美智投資該次黃金交易200萬元，即可成為合夥人而可分得莫海寧所賺取佣金之2%即8000萬元作為投資報酬云云，並於109年8月8日邀約彭美智前往臺北市一同與佯裝黃金買家之「李先生」見面，「李先生」假稱之前曾購買500噸黃金，而莫海寧則偽稱已談妥黃金買賣事宜，翌日即要簽立合約書，藉以使彭美智相信確有莫海寧宣稱之黃金交易，期間復推由洪柔嘉回應彭美智之疑問，並使用通訊軟體LINE向彭美智佯稱「莫身邊很多朋友要進場，都是非常有投資概念和在台中有名望的朋友要進場」、「莫是選美女跟我」、「因為要快，不然他朋友群們要進場的話就沒機會了」、「莫是真的在做，他是好人唷」、「他今天要上台北談黃金唷」、「昨天和今天莫到台北的黃金案子已經是可以完成的案子了唷」、「買方李先生我都有看過，所以我很有信心唷」、「他是已經快定案的案子才找我們投資的唷」、「因為買方李先生我見過也聽過他們談話內容，我知道是真的是買方的唷」、「他們不可能演戲呀」、「是買方李先生約莫哥，莫哥才馬上答應上台北的唷」、「今天去拿合約書」、「已經談成了剛我有聯絡莫哥」等語，鼓吹彭美智出錢投資，致彭美智誤以為洪柔嘉亦有參與投資，且該投資已經定案、機會難得，因而陷於錯誤，先於109年8月10日某時，在莫海寧位於臺中市○○區○○○道0段00號2樓之3住處之管理室，將現金20萬元交付莫海寧，莫海寧則與彭美智簽立內容為「茲因合作大宗黃金買賣，彭美智(甲方)願投資貳佰萬，先付訂金貳拾萬元，餘款在109年8月30日前補足壹佰捌拾萬元，在黃金買賣中莫海寧(乙方)所獲利中願撥出2%的紅利給甲方」之合作協議書以取信彭美智，莫海寧復於同年8月24日以LINE向彭美智佯稱洪柔嘉已完成投資黃金買賣200萬元之入股手續，而洪柔嘉亦於同年8月19日至26日以LINE向彭美智佯稱其已於同年8月24日提領現金交付莫海寧進場

01 投資，且有親眼目睹黃金買賣等語，彭美智因誤信莫海寧、
02 洪柔嘉之話術，乃接續於同月24日、同年9月1日至上址管理
03 室交付100萬元之支票1張、現金80萬元給莫海寧。迄至109
04 年9月底，彭美智多次詢問莫海寧黃金買賣交易進度，均未
05 獲莫海寧正面回應，而洪柔嘉則以即將成交，要相信莫海寧
06 等語藉詞安撫彭美智，彭美智因而發現有異，要求莫海寧退
07 還投資款項未果，始知受騙。

08 二、案經彭美智委由王聖凱律師、洪柏鑫律師訴由臺灣臺中地方
09 檢察署檢察官偵查後起訴。

10 理 由

11 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

12 (一)訊據上訴人即被告莫海寧（下稱被告莫海寧）坦承有邀告訴
13 人彭美智投資黃金交易，及與告訴人一同在臺北市與「李先生」
14 見面洽談黃金交易之事，並於前揭時、地收取告訴人交
15 付之現金、支票，且雙方有簽立前揭合作協議書之事實，但
16 惟矢口否認有三人以上共同犯詐欺取財犯行，辯稱：我並沒有
17 保證黃金買賣一定成交，後來是因為運送成本或是交易條
18 件之問題才破局，我並沒有欺騙告訴人云云；被告莫海寧之
19 辯護人為其辯護稱：被告莫海寧與告訴人簽立合作協議書，
20 若仲介之黃金買賣成交，就將其獲利的2%作為告訴人投資之
21 報酬，被告莫海寧在尋找買主，中間要打通關節需要花費，
22 本案黃金買賣沒有談成，是商業上投資失敗，僅是一個民事
23 糾紛，並非詐欺行為。告訴人於偵查筆錄表示其去到臺北星
24 巴克買咖啡，不到十分鐘回來，都沒有聽到他們在談什麼，
25 也就是說告訴人有看到李先生，但是沒有與李先生有任何買
26 賣的溝通或是交易的過程，李先生並沒有對告訴人有任何施
27 行詐術行為，僅是出現喝咖啡，如果認為本件是詐欺，並無
28 任何確實證據可以證明李先生確實知道整體犯罪計畫而參與
29 其中，依據罪疑惟輕、無罪推定原則，不能將李先生認定為
30 詐欺行為人，縱使鈞院認為有罪，最多僅是普通詐欺罪等
31 語。

01 (二)上訴人即被告洪柔嘉（下稱被告洪柔嘉）於本院審理時就上
02 開犯罪事實坦承不諱（見本院卷第223頁），其於原審則僅
03 坦認於前揭時、地以LINE傳送上開訊息給告訴人之事實，但
04 否認有三人以上共同犯詐欺取財犯行，辯稱：我也是該次黃
05 金買賣的投資者，我並沒有鼓吹告訴人，我都跟告訴人說請
06 她眼見為憑，自己決定云云。

07 (三)經查：

08 1.被告莫海寧、洪柔嘉前於108年底因瘦身食品直銷事業結識
09 告訴人彭美智，被告莫海寧於109年7月31日15時許，在臺中
10 市○○區○○○道0段000號之台中商旅1樓咖啡廳，向告訴
11 人稱其從事仲介黃金買賣，近期將成交1筆200噸黃金之交
12 易，成交金額約4000億元，其可獲得仲介佣金高達40億元，
13 若告訴人投資該次黃金交易200萬元，即可成為合夥人而可
14 分得被告莫海寧所賺取佣金之2%即8000萬元作為投資報酬云
15 云，並於109年8月8日邀約告訴人前往臺北市一同與買家
16 「李先生」見面，「李先生」稱之前曾購買500噸黃金，而
17 被告莫海寧則稱已談妥黃金買賣事宜，翌日即要簽立合約
18 書，期間被告洪柔嘉使用通訊軟體LINE向告訴人稱「莫身邊
19 很多朋友要進場，都是非常有投資概念和在台中有名望的朋
20 友要進場」、「莫是選美女跟我」、「因為要快，不然他朋
21 友群們要進場的話就沒機會了」、「莫是真的在做，他是好
22 人唷」、「他今天要上台北談黃金唷」、「昨天和今天莫到
23 台北的黃金案子已經是可以完成的案子了唷」、「買方李先
24 生我都有看過，所以我很有信心唷」、「他是已經快定案的
25 案子才找我們投資的唷」、「因為買方李先生我見過也聽過
26 他們談話內容，我知道是真的是買方的唷」、「他們不可能
27 演戲呀」、「是買方李先生約莫哥，莫哥才馬上答應上台北
28 的唷」、「今天去拿合約書」、「已經談成了剛我有聯絡莫
29 哥」等語，告訴人則先於109年8月10日某時，在被告莫海寧
30 位於臺中市○○區○○○道0段00號2樓之3住處之管理室，
31 將現金20萬元交付被告莫海寧，被告莫海寧與告訴人簽立內

容為「茲因合作大宗黃金買賣，彭美智(甲方)願投資貳佰萬，先付訂金貳拾萬元，餘款在109年8月30日前補足壹佰捌拾萬元，在黃金買賣中莫海寧(乙方)所獲利中願撥出2%的紅利給甲方」之合作協議書，被告莫海寧復於同年8月24日以LINE向告訴人稱被告洪柔嘉已完成投資黃金買賣200萬元之入股手續，而被告洪柔嘉亦於同年8月19日至26日以LINE向告訴人稱其已於同年8月24日提領現金交付被告莫海寧進場投資，且有親眼目睹黃金買賣等語，告訴人乃接續於同月24日、同年9月1日至上址管理室交付100萬元之支票1張、現金80萬元給被告莫海寧。迄至109年9月底，告訴人多次詢問被告莫海寧黃金買賣交易進度，而被告洪柔嘉則以即將成交，要相信被告莫海寧等語安撫告訴人，告訴人因而要求被告莫海寧退還投資款項未果等情，為被告2人所不爭執，並有告訴人與被告莫海寧自109年7月21日起至109年10月14日之LINE對話紀錄翻拍照片（見偵卷第19至63頁）、告訴人與被告洪柔嘉自109年8月8日起至109年10月15日之LINE對話紀錄翻拍照片（見偵卷第65至111頁）、告訴人與被告莫海寧簽立之合作協議書（見偵卷第115頁）、被告莫海寧簽收告訴人投資款項之收據（見偵卷第116頁）在卷可稽，此部分事實應堪認定。

2.被告2人雖以前詞置辯，惟查：

- (1)證人即告訴人彭美智於原審審理時證稱：被告莫海寧邀我投資黃金買賣，並於109年8月8日約我去臺北找買家「李先生」，「李先生」稱之前已有買賣過500噸黃金，現在還要再買，我買完咖啡不到5分鐘回來，被告莫海寧稱已跟「李先生」談完，「李先生」決定要買黃金，叫我趕快進場，否則就跟不到，且隔天要再拿合約書給「李先生」簽約，因為我小孩跟丈夫都反對我投資被告莫海寧所述之黃金交易，所以我當時心中存疑，被告莫海寧跟我說被告洪柔嘉也有投資，而被告莫海寧之朋友中，我只有認識被告洪柔嘉，所以我向被告洪柔嘉詢問黃金投資一事，希望透過第三人來確認

01 被告莫海寧所述是否為真，被告洪柔嘉於109年8月8日至9日
02 以LINE傳送「美女，妳昨晚說那句話是因為我知道，我告訴
03 妳，因為我知道莫身邊很多朋友要進場，都是非常有投資概
04 念，他在台中有名望的朋友要進場」、「要快，不然他朋友
05 群們要進場的話就沒機會」、「莫是真的在做，他是好人
06 唷」、「今天是父親節台北買方約他上台北談，他現在應該
07 還在台北」、「他說他女兒約他吃飯，他今天要上台北談黃
08 金」、「昨天和今天莫到台北的黃金案子已經是可以完成的
09 案子了，買方李先生我都有看過，所以我很有信心。」、「
10 「莫的人也是很實在的人，他是已經快定案的案子，才找我們
11 投資的唷。」等訊息，讓我更有信心，後來我跟被告莫海
12 寧在臺北見過買家「李先生」後，有再跟被告洪柔嘉確認這
13 件事情，並詢問被告洪柔嘉是何時看過買家「李先生」，被
14 告洪柔嘉以LINE傳訊稱「8月2日中午12點30分看到的」、「
15 「我在籌錢，應該最快8月12日禮拜三進場，因為買方李先生
16 我見過，也聽過他們談話內容，我知道是真的是買方的
17 唷」、「之前就談了，差不多了唷」、「我就知道是會成了
18 唷」，因為被告莫海寧帶我見過買家「李先生」，加上被告
19 洪柔嘉的回覆，我才有信心投資並交付第一筆現金20萬元，
20 而我在交付支票及現金80萬元前，感覺心裡不安，擔心是騙
21 局，又向被告洪柔嘉詢問「有沒有跟莫大哥討論黃金買賣這
22 事情嗎？有什麼進展嗎？」、「柔嘉，你是不是今天(即8月
23 24日)要入金？你是領現金給莫哥還是用匯款的？」、「莫
24 哥有沒有確定9月份會成交？」，洪柔嘉則分別於同年8月19
25 日、24日、26日以LINE訊息回覆稱「有，一定會很順利」、「
26 「領現金，親自拿去給莫哥」、「會的唷」，因為有被告洪
27 柔嘉這些話，我才放心把我支票跟現金交給被告莫海寧等語
28 (見原審卷第326至333頁)，並有被告洪柔嘉與告訴人之LINE
29 對話紀錄在卷可查(見偵卷第65至87頁)。佐以被告莫海寧於
30 偵查時供稱：我有跟告訴人說我正在談200噸的黃金交易，
31 我有說分告訴人2%，告訴人才同意成為合夥股東，當時我跟

告訴人談時她不相信，後來我帶告訴人到臺北找買方等語（見偵卷第170至171頁），觀之告訴人與被告莫海寧所簽之合作協議書所載文義（見偵卷第115頁），確係表示有大宗黃金買賣，而邀同告訴人投資，且依告訴人與被告莫海寧如下之LINE對話內容（見偵卷第29、31、33、35頁），可見被告莫海寧向告訴人聲稱「我想我的心存善念，只是提供這好機會，我也親自帶你跟我買家參與合約的內容，證明真有其事」、「今天大陸的古先生告知買家要買200噸，由銀行作擔保，他們說有多少貨吃多少」、「如果李先生那邊合約看了沒問題，雙方就立即簽正式合約」，顯見被告莫海寧、洪柔嘉均以被告莫海寧仲介之黃金買賣即將成交，要儘快投資以自高額佣金中賺取分配之利潤為由，吸引告訴人出資並交付金錢，洵堪認定。

(2)被告莫海寧雖於偵查中提出暹羅國際貿易諮詢有限公司英文合約翻譯本、原稿（見偵卷第291至313、315至333頁）、中國（香港）金融服務有限公司發送之不可撤銷的訂單郵件（見偵卷第335頁）、星緯銀行有限公司金融商品交易意向書（見偵卷第337至345頁）、供貨確認書（見偵卷第347至352頁）、黃金買賣意向書（見偵卷第353至367頁），用以證明其確實有仲介黃金買賣。惟觀諸被告莫海寧提出之資料、文件，全篇僅有電腦打字，其中暹羅國際貿易諮詢有限公司交易文件並無該公司之大小章，買方賣方一欄均無簽章，難認係正式之契約文件，而中國（香港）金融服務有限公司發送之不可撤銷的訂單郵件，雖有中國（香港）金融服務有限公司之印文，但買家簽名一欄亦未有簽名，供貨確認書全篇欄位幾乎空白，未有相關內容及簽名，而黃金買賣意向書，亦僅有不詳之買方代表簽名，其餘欄位亦空白，未有相關人士之簽名，且無法判斷與被告莫海寧之關聯，均難以此認定被告莫海寧確實有進行仲介黃金交易。另經原審就被告莫海寧提出之「星緯銀行有限公司金融商品交易意向書」一事函詢星緯銀有限公司（下稱星緯銀公司），亦據星緯銀公司函覆

01 稱該公司申請核准的諸多營業項目多處在創業期間，各該營
02 業項目之業務開發，均採股東自薦承做，公司發出限期(通
03 常以一個月為期)意向書，期能獲得市場的互動；若股東掌
04 握市場，再經股東會同意通過，才列入「實際執行之業
05 務」，而原登記為該公司之董事股東古偉明，根據上述原
06 則，取得該公司於109年9月7日發出效期截止於109年9月28
07 日之意向書，惟古偉明取得意向書後，沒有市場互動可行的
08 回報，該意向書效期屆滿迄今，該公司均無古偉明先生的動
09 向消息等語，有星緯銀公司111年2月11日星緯復111法字第1
10 號函、111年3月7日星緯復111法字第2號函在卷可查(見原審
11 卷第249、259頁)，可知該意向書僅是星緯銀公司所發出交
12 予自薦承做某營業項目之股東文件，視該股東能否在期限內
13 掌握欲承做營業項目之市場，以決定是否列入公司營業項目
14 之用，根本與黃金交易無關，自難憑上開資料即認被告莫海
15 寧、洪柔嘉宣稱之本案黃金交易確實存在。

16 (3)原審依辯護人聲請傳訊之證人林永保於原審審理時證稱：我
17 曾將泰國黃金買賣交易的草約交給被告莫海寧去找買方，但
18 後來被告莫海寧有沒有找買方我不清楚，我只提供資料，黃
19 金買賣交易很嚴，買賣雙方都要有銀行擔保，正式的合約要
20 在銀行簽，我在臺灣沒有仲介交易成功過，黃金交易很困
21 難，如果能成功1次就算運氣很好等語(見原審卷第150、16
22 4、167、175頁)，則依證人林永保上開證述，非但不足以作
23 為被告2人有利之認定，更適足以證明本案被告2人向告訴人
24 宣稱有鉅額之黃金買賣即將成交，顯屬無稽。

25 (4)又倘若被告莫海寧確有仲介黃金買賣交易，僅因故未能成
26 交，何以不逕退還投資款予告訴人，卻辯稱已將告訴人所給
27 付之200萬元花在打通關節等語，且其迄今未能提出任何相
28 關支出單據、明細資以證明其確將告訴人給付之投資款用於
29 仲介黃金買賣，參以證人林永保於原審審理時證稱：其從事
30 仲介黃金買賣，於成交之前仲介不需要支付交際費或其他費
31 用等語明確(見原審卷第177頁)，足認被告莫海寧辯稱有將

告訴人所給付款項用以仲介黃金交易云云，委無可採。

(5)辯護人雖為被告莫海寧辯護稱本件純屬債務不履行之民事糾紛，然被告先後自告訴人處取得200萬元後，告訴人發現有異，於109年10月11日以LINE傳訊質問被告莫海寧，被告莫海寧不僅不回覆訊息亦不接聽告訴人之電話，甚至於同月13日起即未讀取訊息，有被告莫海寧與告訴人之LINE對話紀錄在卷可佐(見偵卷第59至63頁)，則被告莫海寧於取得告訴人交付之款項後，明知告訴人應亟欲得知有關黃金交易進行情形，卻無法提出曾實際仲介黃金買賣交易之證據及任何支出證明，且事後選擇避不見面，拒絕與告訴人聯繫，可見被告莫海寧於行為時即係誣以仲介之黃金交易即將成交，要求告訴人投資，實則意在詐取告訴人之錢財，被告莫海寧自始即具意圖為自己不法所有之詐欺犯意，而非屬民事債務糾紛，殆無疑義。

(6)被告洪柔嘉雖於原審辯稱其亦為投資人，且其投資之200萬元迄今亦未取回云云，並就其投資款項來源於偵查及原審審理時均稱：我投資的200萬元是以現金交付被告莫海寧，109年8月12日我在被告莫海寧家外面的車上交現金50萬元後，就簽寫協議書，同月24日一樣在莫海寧家外面交現金150萬元，這200萬元都是我跟朋友調錢等語(見偵卷第230頁，原審卷第341頁)，惟其就向友人借調現金之情形，於偵查及原審審理時均未能具體說明，且未能提供相關資金來源或憑據以資佐證，被告洪柔嘉所辯是否屬實，已有疑問。又依卷內所附被告洪柔嘉之稅務電子閘門財產所得調件明細表內容觀之(見原審卷第121至122頁)，被告洪柔嘉於109年之收入所得不多，其名下亦僅有中國信託金融控股股份有限公司之股票，及102年份汽車，財產總額為20,670元，更徵被告洪柔嘉並未有相當資力足以從事該次投資，況被告2人宣稱之黃金買賣交易並不存在乙情，業經本院認定如前，故被告洪柔嘉辯稱其僅為投資人云云，無非推諉之詞，不足採信。

(四)按共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既

01 不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與。
02 共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪
03 行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，
04 即應對於全部所發生之結果，共同負責；共同正犯間，非僅
05 就其自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對
06 於他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責；又共同正犯不
07 限於事前有協議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬
08 之，且表示之方法，不以明示通謀為必要，即相互間有默示
09 之合致亦無不可（最高法院97年度台上字第2517號判決意旨
10 參照）。本案係先由被告莫海寧向告訴人自稱從事黃金買賣
11 仲介，近期有鉅額交易將成交，如投資可從其所獲佣金中賺
12 取分配利潤，並約告訴人前往臺北與佯裝黃金買家之「李先
13 生」見面，再由被告洪柔嘉假稱亦有投資而配合被告莫海寧
14 之話術一搭一唱誘使告訴人投資，致告訴人信以為真，因而
15 將上開現金及支票交付給被告莫海寧，故被告莫海寧、洪柔
16 嘉及「李先生」，顯係在合同意思範圍內，各自分擔行為之
17 一部，相互利用他人之行為，以達遂行犯罪之目的，自應就
18 全部犯罪結果，共同負責。至於被告莫海寧之辯護人雖主張
19 「李先生」並沒有對告訴人有任何施行詐術行為，僅是出現
20 喝咖啡，如果認為本件是詐欺，並無任何確實證據可以證明
21 李先生確實知道整體犯罪計畫而參與其中乙節，然該不詳姓
22 名之「李生先」既扮演買方之角色以取信告訴人，而分擔詐
23 欺行為之一部，縱使其未直接對告訴人實行有任何施行詐術
24 行為，亦係一項被告2人在合同意思範圍內，相互利用他人
25 之行為，以達遂行犯罪之目的，而屬共同正犯，被告莫海寧
26 之辯護人上開辯護意旨並非可採。

27 (五)綜上所述，被告2人所辯均屬事後卸責之詞，無可採信，應
28 認被告洪柔嘉於本院之自白方與事實相符。本案事證明確，
29 被告2人上開犯行洵堪認定，均應依法論科。

30 (六)至於被告莫海寧之辯護人雖聲請傳訊「李先生」之特助楊宗
31 發到庭作證，欲證明被告莫海寧確實有仲介黃金交易，然本

01 院認本案事證已臻明確，並無再傳訊證人楊宗發調查之必要。
02

03 二、論罪科刑之理由

04 (一)核被告莫海寧、洪柔嘉所為，均係犯刑法第339條之4第1項
05 第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪。檢察官起訴意旨雖認
06 被告2人僅成立刑法第339條第1項之普通詐欺取財罪嫌，惟
07 本案經審理後，應認被告2人係與真實姓名年籍不詳之成年
08 男子「李先生」共同為本案詐欺取財犯行，而符合「3人以上
09 共同犯之」之構成要件，是公訴意旨認被告2人所為係犯
10 刑法第339條第1項之普通詐欺取財罪，容有未恰，惟基本事實
11 同一，復經原審及本院於審理時當庭告知被告等所犯罪名，
12 使被告等及辯護人有一併辯論機會，已無礙被告等之防禦
13 權及辯護人辯護權之行使，爰依刑事訴訟法第300條之規定
14 變更起訴法條。

15 (二)被告等為達詐欺取財之同一目的，對告訴人施用同一詐術，
16 致告訴人先後為前揭交付現金及支票之行為，侵害同一法
17 益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間
18 差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之
19 接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應論
20 以接續犯之包括一罪。

21 (三)被告莫海寧、洪柔嘉與「李先生」就本案犯行間，有犯意聯
22 絡及行為分擔，應依刑法第28條規定論以共同正犯。

23 (四)按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程
24 序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階
25 段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才
26 需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。
27 前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重
28 量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及
29 具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方
30 法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以
31 延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之

危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。經查，被告洪柔嘉前雖曾經因妨害公務、公共危險罪，經臺灣橋頭地方法院以106年度簡字第1304號分別判處有期徒刑3月、2月，應執行有期徒刑4月確定，於106年11月9日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽（見本院卷第98頁），惟依上開說明，被告洪柔嘉構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。本案起訴書並未記載被告洪柔嘉於受徒刑之執行完畢後5年內再犯本案有期徒刑以上之罪或應依累犯規定加重其刑等內容，且原審檢察官蒞庭時，復未請求依刑法累犯規定對被告洪柔嘉加重其刑；另就本案有無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所示，依個案情節應量處最低法定刑，若依累犯規定加重其刑則有違罪刑相當原則，又無法適用刑法第59條酌量減輕其刑規定之情形，公訴意旨亦未有所說明，本院參酌上揭司法院大法官解釋及最高法院裁定意旨，復審酌本案情節及卷內證據資料，認尚難對被告洪柔嘉依累犯規定加重其刑。

(五)上訴駁回之理由

原審認被告莫海寧之犯行明確，適用刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條、刑法28條、第339條之4第1項第2款、第38條之1第1項前段、第3項、刑法施行法第1條之1第1項等規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告莫海寧不思以正當途徑獲取財物，反利用告訴人對其之信任及對黃金交易不熟悉之機會，共同以投資黃金買賣可獲取鉅額利潤為由向告訴人詐取財物，顯然欠缺尊重他人財產法益之守法觀念，危害交易秩序，助長詐欺風氣，應予以非難；衡以被告莫海寧否認犯行、供述避重就輕，未見悔意，犯後態度難為其有利之考量，兼衡被告莫海寧之犯罪動機、目的、手段、分工情

01 節、告訴人所受財產損害，迄未能與告訴人達成和解賠償損
02 害，及其自述之教育程度、職業、家庭生活經濟狀況（見原
03 審卷第344頁）等一切情狀，量處有期徒刑2年10月，並敘明
04 沒收之理由（詳見後述□沒收部分），經核其認事用法並無
05 違誤，量刑亦屬妥適，並無過重或失輕之情事，被告莫海寧
06 上訴意旨仍執陳詞否認犯罪，並就原審業已詳為審酌判斷之
07 事項再予爭執，其上訴為無理由，應予駁回。

08 (六)撤銷改判之理由

- 09 1.原審認被告洪柔嘉之犯行明確，予以論科，固非無見。惟被
10 告洪柔嘉於本院審理期間已坦承犯行，並與告訴人達成和
11 解，願賠償告訴人85萬元，且已給付完畢，告訴人表示同意
12 給被告洪柔嘉從輕量刑及緩刑之機會，有告訴人之刑事陳報
13 狀、郵政跨行匯款申請書1份在卷可參（見本院卷第187、19
14 1頁）。原審量刑時未及審酌上情，尚有未當。被告洪柔嘉
15 上訴意旨請求從輕量刑，其上訴為有理由，應由本院就此部
16 分予以撤銷改判。
- 17 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告洪柔嘉不思以正當途徑
18 獲取財物，反利用告訴人對其之信任及對黃金交易不熟悉之
19 機會，共同以投資黃金買賣可獲取鉅額利潤為由向告訴人詐
20 取財物，欠缺尊重他人財產法益之守法觀念，危害交易秩
21 序，助長詐欺風氣，應予以非難；衡以被告洪柔嘉前雖否認
22 犯行，然其於本院審理時已坦承不諱，並與告訴人達成和
23 解，賠償告訴人之損害，取得告訴人之諒解，足認其確有悔
24 意，犯後態度尚佳，兼衡被告洪柔嘉之犯罪手段、分工情
25 節、告訴人所受財產損害，及其自述職業為健康食品買賣，
26 教育程度為高職，經濟狀況普通，育有2名女兒之家庭生活
27 經濟狀況（見本院卷第220頁）等一切情狀，量處如主文第2
28 項所示之刑。

29 (七)緩刑宣告

30 被告洪柔嘉前曾經法院判處應執行有期徒刑4月確定，於106
31 年11月9日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀

錄表在卷可參（見本院卷第98頁），其於前案執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，且於本院審理期間已坦承犯行，並與告訴人達成和解，願賠償告訴人85萬元，並已給付完畢，告訴人表示同意給被告洪柔嘉從輕量刑及緩刑之機會，業經本院詳述如上。本院斟酌上情，認被告已盡力彌補告訴人之損害，堪信被告經此教訓，應知所警惕，當無再犯之虞，其所受本案刑之宣告，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑2年，以勵自新。又審酌被告上開所宣告之刑雖暫無執行之必要，惟為使被告確切記取本次教訓及強化其法治觀念，認有課加預防再犯之必要命令，爰依刑法第74條第2項第8款規定，命被告應於緩刑期間內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育課程2場次，併依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告被告應於緩刑期間付保護管束，期能使被告於接受法治教育課程及保護管束期間，深切反省並培養正確法治觀念。

三、沒收部分

(一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又共同正犯之犯罪所得，沒收或追徵，應就各人所分得之數額分別為之（最高法院104年度台上字第3229號判決意旨參照）。

(二)經查，本案告訴人遭詐欺所交付之200萬元，為被告莫海寧全數取得，此經被告莫海寧於審理時供陳在卷（見原審卷第347頁），未據扣案，且未實際合法發還被害人，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至於被告莫海寧固於109年9月3日自其第一商業銀行中港分行帳號0000000000號帳戶匯款29萬3,920元給被告洪柔嘉，有被告莫海寧之第一商業銀行帳戶之交易明細在卷可參（見偵卷第213頁），然被告洪柔嘉於原審審理時供稱係被告莫海寧之借貸還款（見原審卷第333至344頁），且卷內並無證據證明該等匯款係

01 被告洪柔嘉就本案詐欺犯行之不法利得分配，復無證據證明
02 被告洪柔嘉因本案獲有報酬，自無犯罪所得應予沒收、追徵
03 之問題。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
05 條、第299條第1項前段，判決如主文。

06 本案經檢察官陳旻源提起公訴，檢察官王元郁到庭執行職務。

07 中 華 民 國 112 年 6 月 13 日

08 刑事第十一庭 審判長法官 張意聰

09 法官 周瑞芬

10 法官 陳慧珊

11 以上正本證明與原本無異。

12 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其
13 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由
14 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 書記官 李淑芬

16 中 華 民 國 112 年 6 月 13 日

17 【附錄本案論罪科刑法條】

18 刑法第339條之4

19 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
20 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

21 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

22 二、三人以上共同犯之。

23 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，

24 對公眾散布而犯之。

25 前項之未遂犯罰之。