臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1174號

上　訴　人
即　被　告　柯明宏（原名：柯棋嘉）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
李青樺
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告等因加重詐欺案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第621號中華民國114年8月25日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第9062號、113年度調院偵字第326號）提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於柯明宏、李青樺之刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，柯明宏處有期徒刑壹年參月、李青樺處有期徒刑壹年壹月。

理　由

一、本院審理範圍

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告柯明宏、李青樺（下稱被告柯明宏、李青樺）明示僅就原判決之刑部分提起上訴（本院卷第101頁），對於原判決其餘部分均未上訴，故依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決關於被告柯

明宏、李青樺之「刑」部分，且應以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告柯明宏部分：被告柯明宏對於本案犯罪事實於偵查及審判中均自白，表示認罪，已與告訴人謝秉豪達成調解，於上訴後已全部履行完畢，而被告已實際合法發還被害人之金額，應自其個人犯罪所得予以扣除，若被告已實際合法發還被害人之金額，相當或逾越其犯罪所得，無從再予宣告沒收，視同已自動繳交其犯罪所得。是被告柯明宏履行全部給付義務後，非無適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之規定。原審判決未及審酌上情，況且其量處有期徒刑1年5月，實屬過重，不無違反比例原則、平等原則，而有罪刑不相當之違誤。

㈡被告李青樺部分：被告李青樺對於本案犯罪事實於偵查及審判中均自白，表示認罪。又被告李青樺於本案並無取得犯罪所得，依最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定意旨，詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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」，所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件。是被告李青樺應有適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之規定，原審判決就此漏未審酌，未適用上揭減輕之規定，自有判決不適用法則之違背法令。況且，被告李青樺亦有與告訴人達成和解，有和解書可稽，原審判決量處有期徒刑1年2月，顯屬過重，不無違反比例原則、平等原則，而有罪刑不相當之違誤等語。

三、比較新舊法、刑之減輕事由、撤銷改判之說明

㈠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，尚非新舊法均有類似規

定，自無從比較，行為人若具備該條例規定之減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第3805號判決意旨參照）。另詐欺犯罪危害防制條例部分條文於115年1月21日修正公布，於000年0月00日生效施行，其中第47條原規定「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」；修正後規定「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6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。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」，修正後自白減刑規定要件顯較修正前嚴格，且修正後「得減輕其刑」之效果亦較修正前「減輕其刑」不利被告。從而，被告2人經原審認定所犯罪名為刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路散布而犯詐欺取財罪，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之「詐欺犯罪」。

㈡刑之減輕說明

1.犯罪構成要件包含「客觀構成要件」（為行為等客觀事實）及「主觀構成要件」（為故意、過失等主觀意圖），須二者兼具，且行為人有責任能力始能成立犯罪。而所謂「自白」係指犯罪嫌疑人或被告對自己「犯罪事實」之全部或一部所為不利於己之承認或肯定之陳述，亦即自白之內容，應包含承認犯罪之主觀意圖與客觀事實之基本犯罪構成要件。尤以詐欺、洗錢等犯罪，提供帳戶、提領、收取款項等行為，行為人不承認其主觀上有詐欺、洗錢等不法意圖，無從認定其有自白「犯罪」，倘認為承認有該犯罪構成要件之客觀事實，卻否認有主觀犯罪意圖者，仍有自白減刑規定之適用，無異一面企求無罪判決，同時要求依上開規定減刑，顯有矛

盾，尚難認其已符合自白減刑之要件。此與被告對於其客觀與主觀構成要件均已自白，僅對於此等構成要件事實應成立何罪等為不同法律上評價，或主張另有阻卻違法、阻卻責任事由、欠缺客觀處罰條件者，係屬二事，不能混淆（最高法院114年度台上字第6726 號刑事判決參照）。綜觀被告2人於警詢、偵訊中之供述（7075號卷第27至34、169至171、189至197頁、9062號卷第9至14頁），均辯稱係協助告訴人辦理貸款，並未自白本案詐欺取財、詐欺得利之主觀犯意，難認其等就加重詐欺罪為自白，所為不符修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白」之減刑要件。

2.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。審酌被告2人本案所犯係現今社會共憤之詐欺犯罪，所為破壞人與人之互信，損害告訴人之財產非微，客觀上實無足以引起一般人同情、顯可憫恕之處，難認對其等科以最低度刑尤嫌過重，而有情輕法重之弊，自無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

㈢對上訴理由之判斷

1.原審審理後，就被告2人所犯予以科刑，固非無見。然刑法第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，其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有無與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內。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（最高法院106年度台上字第936號刑事判決參照）。被告柯明宏於偵查中已與告訴人達成調解，願分期賠償告訴人153,000元，現已全部履行完畢，有卷附調解筆錄、本院公務電話查詢紀錄表可稽（326號卷第13、14頁、本院卷第69頁），且經告訴人到庭陳述在卷，另告訴人並到

庭陳稱：對被告科刑意見部分，可以再判輕一點等語， 依上開說明，前揭有利被告2人之量刑因子，原審未予審酌，（原審判決第5、6頁之三之㈧），原審所為量刑，難謂允洽。被告柯明宏2人上訴意旨指摘此部分，非無理由。至被告2人上訴主張適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，雖無理由，已如前述，然原審既有前揭量刑未當之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於此部分予以撤銷改判。

2.爰以行為人責任為基礎，審酌近年來詐欺猖獗，嚴重破壞社會成員間之基本信賴關係，而為民眾所深惡痛絕，已成為嚴重社會問題，被告2人正值青壯，不思循正當途徑獲取財物，前已有同類犯行，有卷附法院前案紀錄表、另案判決可佐(本院卷第43至48頁)，素行非佳，仍再為本案犯行，所為侵害告訴人之財產法益，破壞社會秩序及互信，惡性非微，並兼衡被告2人犯後於原審、本院終能坦承犯行，且被告柯明宏已與告訴人達成調解，賠償損害，告訴人並請求再對被告從輕量刑（本院卷第104頁），並兼衡被告李青樺於本案行為分工、參與程度，顯較被告柯明宏為輕，且依卷證並未顯示被告李青樺有取得個人犯罪所得，暨告訴人遭詐騙之金額，及被告柯明宏於本院自陳為高職學歷，從事工程工作，經濟狀況普通，同住家人有配偶、3個小孩依序為就讀國中、國小六年級、2歲；被告李青樺自陳為高職學歷，從事工程工作，同住家人有父母親及弟弟之智識、家庭經濟與生活狀況等一切情狀，分別量處如主文第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，判決如主文。

本案經檢察官黃建銘提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張意聰

法　官　周瑞芬

法　官　蘇品樺

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」。
書記官　張捷菡
中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日
附錄本案論罪科刑法條
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。