# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第218號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　蕭裕璋

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第910號中華民國114年11月13日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第18734號、113年度偵字第324、7111號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一編號2所處之刑及附表一編號3所處之罪刑暨定應執行刑部分撤銷。

上開附表一編號2撤銷部分，Ａ０６處有期徒刑壹年貳月；又Ａ０６犯如附表一編號3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。應執行有期徒刑壹年伍月。

犯罪事實及理由

壹、審判範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。本案係檢察官提起上訴，被告並未提起上訴。檢察上訴書認原判決附表一編號3部分被告犯刑法第313條第1項之罪應有可議，及此部分與附表一編號2部分均判處有期徒刑1年，應執行有期徒刑1年2月，原審執行刑有逾比例原則及公平原則之違法等情（見本卷第9、10頁），復經檢察官於本院審理中明示係針對原判決附表一編號2之量刑部分及附表一編號3部分全部上訴等語（見本院卷第93頁）。是檢察官就原判決附表一編號3部分係就罪刑部分均全部上訴，此部分全部均為本院審理範圍；另本案就原判決

附表一編號2被告以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪部分之審判範圍係以原判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原判決之量刑及定應執行刑是否妥適，至原判決所認定之該部分犯罪事實、所犯法條及沒收不在本案審理範圍；又原判決附表一編號1罪刑部分，檢察官並未上訴，自不在本院審理範圍，合先敘明。

貳、全部上訴部分（附表一編號3部分）：

一、犯罪事實：

㈠Ａ０６基於以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財之犯意，於民國113年1月23日17時30分許前某時，先以償還欠款為由，使李榮峯提供其所申設之中國信託商業銀行帳號000-000000000000號帳戶（下稱本案中信帳戶）供Ａ０６匯款，嗣Ａ０６經由網際網路在不特定多數人均得以自由瀏覽臉書社群網站社團「全台最大二手電腦賣場/主機/螢幕/顯示卡/記憶體/主機板/機殼/硬碟/SSD/電源供應器/筆電/鍵盤滑鼠/喇叭一元競標」，使用暱稱「蕭億銓的電腦零件」與Ａ０５聯繫販賣器材，致Ａ０５陷於錯誤，分別於113年1月23日17時30分許、同日18時23分許，匯款新臺幣（下同）1萬元、5,000元至Ａ０６提供、李榮峯所有之本案中信帳戶內（Ａ０６詐騙Ａ０５匯款，以償還其對李榮峯之欠款）。嗣Ａ０５遲未收到商品，李榮峯亦發現其本案中信帳戶遭到凍結警示，始知受騙而報警處理。

㈡案經Ａ０５訴由臺中市政府警察局太平分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

二、證據能力部分：

㈠按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文；復按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項

不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5規定甚明，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。本判決以下所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官及被告於本院審理中均表示沒有意見（見本院卷第96、97頁），且迄本院言詞辯論終結前亦均未聲明異議，本院審酌該等證據之作成情況，尚無違法取證或其他瑕疵，認以之為本案認定事實之依據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

㈡復按刑事訴訟法第159條第1項所謂被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，並不包含非供述證據在內，其有無證據能力，自應與一般物證相同，端視其取得證據之合法性及已否依法踐行證據之調查程序，以資認定。本判決所引用下列之非供述證據，與本案待證事實間具有關聯性，且無證據顯示係公務員違背法定程序取得，並經本院依法踐行調查程序，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦有證據能力。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告就此部分之犯罪事實於原審及本院審理中均坦承不諱（見原審卷第70頁，本院卷第99頁），核與證人即告訴人Ａ０５、證人李榮峯於警詢時、偵查中之證述相符，並有臺中市政府警察局太平分局新平派出所受理各類案件紀錄表、受（處）李案件證明單、李榮峯與被告LINE對話紀錄擷圖照片（含匯款紀錄擷圖照片2紙）（見偵7111卷第19至23頁），堪認被告自白與事實相符，應堪採信。被告此部分事證明確，犯行堪以認定，應予依法論科。

四、論罪及撤銷改判之說明：

㈠核被告所為（即附表一編號3部分），係犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪。

㈡詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日制定公布、同年8月2

日施行，又該條例第7至11條、第13條、第42條、第43條、第44條、第46條、第47條及第50條復於115年1月21日修正公布，於同年0月00日生效施行。修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段係規定：「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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條將原條文前段修正為「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。」，修正後之規定將原條文「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者」之減輕條件刪除，改採增加「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」之減輕條件，並將自白「必」減輕其刑，修正為「得」減輕其刑，而改列為第1項，應以修正前該條例第47條前段之規定，較有利於行為人。被告於原審及本院審判中均自白，並已退還犯罪所得與告訴人Ａ０５，惟其於偵查中多有辯解，就此部分犯行並未自白（見偵324卷第150至151頁），並不合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之要件，自無從依上開規定減輕其刑。

㈢不另為無罪諭知部分：

1.公訴意旨另以：被告基於以詐術妨害信用之犯意，於113年1月23日17時30分許前某時，先以償還欠款為由，使告訴人李榮峯陷於錯誤，提供其所申設之本案中信帳戶供被告匯款，嗣被告經由網際網路在不特定多數人均得以自由瀏覽臉書社群網站社團「全台最大二手電腦賣場/主機/螢幕/顯示卡/記憶體/主機板/機殼/硬碟/SSD/電源供應器/筆電/鍵盤滑鼠/喇叭一元競標」，使用暱稱「蕭億銓的電腦零件」與Ａ０５聯繫販賣器材，致Ａ０５陷於錯誤，分別於113年1月23日17時30分許、同日18時23分許，匯款1萬元、5,000元至被告提供、告訴人李榮峯所有之本案中信帳戶內（被告詐騙Ａ０５匯款，以償還其對告訴人李榮峯之欠款），嗣告訴人李榮峯

發現其本案中信帳戶遭到凍結警示，因認被告另涉犯刑法第313條第1項之妨害信用罪嫌云云。

2.按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訟訴法第154條第2項、第301條第1項前段分別定有明文。次按認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即難遽採為不利被告之認定（最高法院76年台上字第4986號判決可供參照）。再按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第128號判決意旨參照）。

3.原判決認被告涉犯刑法第313條第1項之妨害信用罪嫌云云，無非以被告上開所為，除詐得Ａ０５1萬5,000元部分係犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪外，另就被告以償還欠款為由，使告訴人李榮峯陷於錯誤，提供其所申設之本案中信帳戶供被告匯款，使Ａ０５遭被告詐騙之1萬5000元匯款至本案中信帳戶，以償還其對告訴人李榮峯之欠款，而犯刑法第313條第1項之妨害信用罪嫌等語。訊據被告坦承上開客觀事實，核與告訴人李榮峯、證人Ａ０５於警詢時、偵查中之證述相符，並有臺中市政府警察局太平分局新平派出所受理各類案件紀錄表、受（處）李案件證明單、告訴人李榮峯與被告LINE對話紀錄擷圖照片（含匯款紀錄擷圖照片2紙）在卷可憑，就此部分事實固堪認定。惟按刑法第313條之妨害信用罪，係以行為人散布流

言或以詐術損害他人之信用為構成要件。所謂「損害他人之信用」係指他人之信用因行為人施用詐術之行為，已達可資損害之程度，足使社會對於他人經濟上履行支付之能力或其誠信可信程度產生不利之觀感之虞（最高法院111年度台上字第4666號刑事判決意旨參照）。告訴人李榮峯之金融帳戶雖遭設定為警示帳戶，然金融帳戶遭列為警示帳戶之原因多種，實務上亦不乏被害人因遭詐騙而交付帳戶，淪為詐欺集團之人頭帳戶等情，個人金融帳戶遭列為警示帳戶，就其社會生活、經濟信用評價是否定受損害，而達經濟上履行支付之能力或其誠信可信程度產生不利之觀感之虞，尚非必然。況被告就本案所為，係意在詐騙告訴人Ａ０５1萬5,000元使其匯款至本案中信帳戶，以償還其對告訴人李榮峯之欠款，難認被告所為確有損害告訴人李榮峰之故意，原判決認就附表一編號3部分，其中認被告犯刑法第313條第1項之妨害信用罪，非無可議。是本件檢察官所舉之證據，尚無法證明被告有妨害信用之犯行，依前揭說明，自未能遽以該罪相繩。綜上，公訴人所舉事證，尚不足使法院形成被告有此部分公訴意旨所指妨害信用犯行之確信，本應為無罪之諭知，惟公訴意旨認此部分若構成犯罪，與上開論罪科刑部分，具想像競合犯之裁判上一罪關係，本院為不另為無罪之諭知。

㈣原審判決認此部分被告犯行均事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟查：被告尚難認另犯刑法第313條第1項妨害信用罪，而應為不另為無罪諭知，業經本院說明如前，原判決認被告另犯妨害信用罪一節，容有未洽，且為檢察官上訴所指摘；又檢察官認依本案情節，原判決僅量處有期徒刑1年，係最低法定刑度，有所不當，亦非無理由。原判決既有上開未合之處，自屬無可維持，應由本院就此部分罪刑均予撤銷改判。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不以正當途徑獲取所需，以上開方式詐取告訴人Ａ０５財物，且其所為更造成告訴人李榮峯之本案中信帳戶遭到凍結警示，實非可取；並考

量被告於案發後已將如附表一編號3所詐得之全部款項返還告訴人Ａ０５，就此部分非無彌補犯罪所生損害之積極作為；兼衡其犯罪之動機、目的、手段、素行、被害金額不高，及其自述大學肄業之智識程度、已婚、扶養1名未成年子女、開設樂器行、月收入約3至4萬元、無負債之家庭生活經濟狀況（見原審卷第69至70頁），及於審理中坦承犯罪之犯後態度等一切情狀，量處如有期徒刑1年2月，以茲儆懲。

㈥被告此部分犯行詐得之1萬5,000元，於案發後已由被告如數匯還，此經證人即告訴人Ａ０５證述明確（見偵324卷第151頁），足認被告此部分犯罪所得已實際合法發還被害人，爰依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收或追徵，併此敘明。

參、量刑上訴部分（附表一編號2部分及定應執行刑部分）：

一、原審審理後認被告就附表一編號2部分犯罪明確，而判處有期徒刑1年，固非無見。惟按刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，然刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準（最高法院92年度台上字第3268號、95年度台上字第1779號判決意旨參照）。原判決認定被告所為係犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財及同法第216條、第210條之行使偽造私文書等罪；被告偽造「張煜鎧」署押之行為，乃偽造私文書之部分行為，且偽造私文書之低度行為，復為行使之高度行為所吸收，均不另論罪；被告係以一行為而分別觸犯上開數罪名，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，從一重之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪處斷；斷說明被告如附表一編號2所犯之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，固屬詐欺犯罪危害防制條例第2條第1款所稱詐欺犯罪，惟其並未於偵查中自白犯行，自無（修正前）詐欺犯罪危害防制條

例第47條前段規定之適用。並依刑法第57條審酌後量處被告如附表一編號2部分有期徒刑1年。被告雖於審理中坦承犯行，且就此部分詐得之1萬6,000元，其中1萬5,985元已由被告予以匯還，非無彌補犯罪所生損害之積極作為，然我國詐騙案件猖獗，詐騙犯罪仍層出不窮，甚而與日俱增，且手法日新月異，嚴重戕害交易秩序及人己間之信賴關係，被告係利用網際網路，在不特定多數人均得自由瀏覽之臉書社群網站上刊登不實訊息，因而使告訴人Ａ０３受騙，並偽造「張煜鎧」名義運單以取信告訴人Ａ０３，而觸犯以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財及行使偽造私文書2罪名；其犯罪計畫縝密，手法曲折周至，且其被告詐欺犯行非僅本案，實非一時偶發所為，考量被告此部分之犯罪情節，實非輕微，檢察官上訴認原判決此部分量處最低法定刑度不當，且就此部分所處之刑與附表一編號3部分應定應執行刑有期徒刑1年2月，就執行刑對被告過多折讓，亦非無據，自應由本院將原判決關於其附表一編號2刑之部分予以撤銷改判。至原判決所定應執行刑，亦應併為撤銷之。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不以正當途徑獲取所需，利用網際網路，在不特定多數人均得自由瀏覽之臉書社群網站上刊登不實訊息，因而使告訴人Ａ０３受騙，並偽造「張煜鎧」名義運單以取信告訴人Ａ０３，詐取財物，所為實非可取；惟被告於案發後已將如附表一編號2所詐得之1萬6,000元，其中1萬5,985元匯還告訴人Ａ０３，而將大部分款項返還，非無彌補犯罪所生損害之積極作為，而可憑為從輕量刑之參考；兼衡其犯罪之動機、目的、手段、素行、被害金額非高，及自述大學肄業之智識程度、已婚、扶養1名未成年子女、開設樂器行、月收入約3至4萬元、無負債之家庭生活經濟狀況（見原審卷第69至70頁），於原審及本院審理中均坦承犯罪之犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑1年2月。

三、按刑罰之科處，應以行為人之責任為基礎，考量人之生命有

限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係以刑度增加而生加乘效果，而非等比方式增加，如以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程式，採限制加重原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等，妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求。因此，法院於酌定執行刑時，應體察法律恤刑之目的，為妥適之裁量，俾符合實質平等原則，否則有悖於公平正義，即有裁量權行使不當之違失（最高法院105年度台抗字第626號裁定意旨參照）。於併合處罰，其執行刑之酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪類型而定，即倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型者（如複數竊盜、施用或販賣毒品等），於併合處罰時，其責任非難重複之程度較高，自應酌定較低之應執行刑；然行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性之個人法益（如殺人、妨害性自主），於併合處罰時，其責任非難重複之程度則較低，而可酌定較高之應執行刑。考量被告如附表一編號2、3所示犯罪行為之被害人不同、手法相彷，均係財產犯罪且罪名相同、詐得金額相近等不法與罪責程度、所犯各罪彼此之關聯性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映被告之人格特性與犯罪傾向，及對其施以矯正之必要性等節，經整體評價後，定其應執行刑如主文第2項所示。

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。

本案經檢察官楊聰輝提起公訴，檢察官鄭羽棻提起上訴，檢察官Ａ０１到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　李　雅　俐

法　官　陳　　葳

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　施　耀　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

附錄法條：

刑法第339條第1項：

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。

刑法第339條之4第1項第3款

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100萬元以下罰金：

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。

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。

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。

附表一：

| 編號 | 犯罪事實 | 原判決主文 |
| --- | --- | --- |
| 1 | 不在上訴範圍（略） | 不在上訴範圍（略） |
| 2 | 起訴書犯罪事實欄一、㈡ | Ａ０６以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑1年。 |
| 3 | 起訴書犯罪事實欄一、㈢ | Ａ０６以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑1年。 |