臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第676號

上　訴　人
即　被　告　蔡家瑋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第550號中華民國115年1月30日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第8328號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於科刑及沒收部分，均撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑肆月。已繳交之犯罪所得新臺幣壹仟陸佰元，沒收。

理　由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依上揭規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國115年1月30日以114年度訴字第550號判決判處上訴人即被告蔡家瑋（下稱被告）犯以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，處有期徒刑6月；犯罪所得新臺幣（下同）1千6百元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。被告不服而以原審量刑（含是否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，下同）及沒收不當為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告確認上訴範圍，稱僅就原判決量刑及沒收部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名等部分，均表明未在上訴範圍（見本院卷第70頁、第96頁至第97頁）。足見被告顯僅就原判決

關於量刑及沒收部分提起上訴，至於原判決其他部分，均不予爭執，亦未提起上訴，依前開規定，本院爰僅就原判決關於被告之量刑及沒收部分加以審理，其他關於被告之犯罪事實、罪名等部分，則不在本院審理範圍。

三、經本院審理結果，因被告僅就原判決關於量刑及沒收部分提起上訴，業如前述，故有關本案被告之犯罪事實、論罪（所犯罪名），均如第一審判決所記載。

四、被告之上訴意旨略以：我已繳回犯罪所得，希望可以從輕量刑，判處得易服社會勞動之刑度，讓我可以照顧女兒等語。

五、刑之加重減輕之說明：

㈠被告行為時，113年7月31日公布施行（同年0月0日生效）之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。本條例所稱詐欺犯罪，依第2條第1款第1目之規定，包含犯刑法第339條之4之罪。又上開「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（最高法院114年度台上字第5819號刑事判決意旨參照；至詐欺犯罪危害防制條例第47條固於115年1月21日經修正公布，於000年0月00日生效施行，惟修正後之規定並未較有利於被告，故本案仍應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，附予敘明。）。經查，本件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罪，而其在偵查及歷次審判中均自白本案犯行（見警卷第1頁至第3頁，原審卷第38頁，本院卷第70頁、第96頁），而被告亦於本院審理中自動繳交犯罪所得1千6百元，有本院115年4月28日收據1紙在卷可稽（見本院卷第78頁），爰依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑。

㈡刑法第59條規定，犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，同法第57條規定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意下列事

項（共10款）為科刑重輕之標準，兩條適用上固有區別，然刑法第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌（最高法院108年度台上字第2978號判決意旨參照）。本件被告所為固不可取，惟其所涉為1年以上7年以下有期徒刑之罪，所詐得之金額僅1千6百元，金額不高，如仍科以依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後之最低度刑，仍顯有情輕法重之憾，客觀上實有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，爰依刑法第59條規定酌減其刑，並遞減輕之。

六、撤銷改判之理由：

㈠原審以被告所犯加重詐欺取財之犯行，事證明確，因予科刑及諭知沒收，固非無見。惟查：

1.被告事後已於本院審理時主動繳交其犯罪所得，本件應有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑之適用，已如前述。原審「未及審酌」上情，致未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，對被告減輕其刑，容有未洽。

2.被告於本院審理時自動繳交其犯罪所得1千6百元，應依刑法第38條之1第1項前段規定沒收，原審同「未及審酌」而仍對被告予以諭知沒收及追徵，亦有未當。

3.是以，被告就沒收部分提起上訴並請求從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決關於被告所處之刑及沒收部分，予以撤銷改判，期臻適法。

㈡爰審酌被告不思正途獲取財物，於網路社群刊登販售商品之不實貼文，詐騙告訴人Ａ０２匯款至證人許政欽台新銀行帳戶，以清償其對證人許政欽借貸款項之犯罪動機、手段，所詐得之金額，告訴人所受之損害，被告犯後坦承犯行，態度

尚可，尚未賠償告訴人所受之損害，暨被告自陳大學畢業之智識程度、未婚，育有1名未成年子女，從事外送員工作，與女兒同住等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢被告於本件之犯罪所得為1千6百元，業據被告供承在卷，且經其自動繳交扣案，已如前述，應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收。

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（僅引用程序法），判決如主文。

本案經檢察官吳心嵐提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　洪榮家

法　官　吳育霖

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　黃玉秀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　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。