

臺灣新北地方法院刑事判決

109年度簡上字第463號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 李恒菁

上列上訴人即被告因詐欺案件，不服本院中華民國109年4月13日108年度簡字第7506號第一審刑事簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵緝續字第18號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

原判決撤銷。

李恒菁犯詐欺取財罪，處有期徒刑叁月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑伍年，並應於緩刑期間內，按期履行本院一〇九年度司簡上附民移調字第七二號調解筆錄所載酌定之調解條款。未扣案之犯罪所得新臺幣肆拾玖萬玖仟陸佰元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、李恒菁與許雅菁前為同學，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，於民國107年1月10日18時49分許，以通訊軟體聯絡許雅菁佯稱：其可以較低之價格購買iPhone手機，可供日後轉賣獲利云云，並出示他人向其訂購手機之通訊軟體訊息截圖，以取信於許雅菁，嗣見許雅菁有購買意願，即謊稱其所持信用卡因幫忙壓單已達刷卡限額，請許雅菁提供信用卡幫忙過卡壓單，之後會再刷退云云，致使許雅菁陷於錯誤，而告知其所申辦中國信託商業銀行（下稱中信銀行）信用卡之卡號供李恒菁過卡，李恒菁即於同日19時52分及58分許，刷卡新臺幣（下同）8萬1600元購買iPhone手機2支；復接續於翌（11）日對許雅菁訛稱：其等之同學池定謙（原名池其修）亦購買iPhone手機7支，連同其自身購買之iPhone手機10支均已售罄，並委請許雅菁代其匯款墊付購機款項云云，遂使許雅菁再次陷於錯誤，於107年1月11日11時29分許，在臺北市○○區○○○路○段○○號1樓之中信銀

01 行龍江簡易分行，臨櫃匯款3萬4000元至李恒菁所申辦之中
02 信銀行帳號000000000000000000號帳戶（下稱中信銀行帳戶）
03 內；李恒菁因食髓知味，又接續對許雅菁佯稱：投資15萬元
04 可於半月內多賺2萬元、其他同學不斷追加購買、隔（12）
05 日匯款1支手機賺5000元云云，並以其等之同學姜幸佑（原
06 名姜淑梅）代池定謙向其催討手機之通訊軟體訊息截圖，佯
07 為姜幸佑亦欲購買iPhone手機等方式，遊說許雅菁加碼匯款
08 ，致使許雅菁再度陷於錯誤，於107年（聲請簡易判決處刑
09 意旨誤載為108年）1月12日12時51分許，在中信銀行龍江
10 簡易分行，臨櫃匯款43萬4000元至被告上開中信銀行帳戶內
11 。嗣因許雅菁發現李恒菁先前刷卡之8萬1600元最終並未刷
12 退，且遲未取得許雅菁代為轉賣手機之款項，始悉受騙。

13 二、案經許雅菁訴由新北市政府警察局汐止分局（下稱汐止分局）
14 報告臺灣新北地方檢察署檢察官聲請簡易判決處刑。

15 理由

16 一、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
17 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
18 不合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事
19 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
20 述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理
21 人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為
22 證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前
23 項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及同法第159條之5
24 分別定有明文。查本判決下列所引用被告以外之人於審判外
25 之陳述，被告李恒菁於本院準備程序時表示同意作為證據（
26 見本院簡上卷第69頁），或檢察官及被告知有上開不得為證
27 據之情形，亦均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上
28 開證據製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕
29 疵，且為證明本件犯罪事實所必要，揆諸上開規定，均應有
30 證據能力。而非供述證據部分，並無證據顯示係實施刑事訴
31 訟程序之公務員違背法定程序所取得之證據，亦無顯有不可

01 信之情況或不得作為證據之情形，自均有證據能力。

02 二、上開犯罪事實，業據被告於偵查及本院審理時坦承不諱，並
03 經證人即告訴人許雅菁於警詢及偵查中、證人姜幸佑、陳俊
04 印、葉家維各自於偵查中證述明確，復有內政部警政署反詐
05 騙案件紀錄表、汐止分局指認犯罪嫌疑人紀錄表、汐止分局
06 社后派出所受理詐騙帳戶通報警示簡便格式表、受理各類案
07 件紀錄表、受理刑事案件報案三聯單、金融機構聯防機制通
08 報單、告訴人信用卡帳單明細、信用卡翻拍畫面、其提出之
09 存摺封面及內頁明細（戶名：許雅菁、欣瑪企業有限公司）
10 、中信銀行新臺幣存提款交易憑證、中信銀行帳戶之開戶資
11 料及存款交易明細各1份、台灣大哥大股份有限公司107年
12 7月5日電子郵件暨myfone購物交易資訊表、物流簽收單各
13 2份、通訊軟體LINE對話紀錄翻拍畫面41張、被告提出之手
14 機訂購證明6張及筆電資料光碟1片附卷可稽（見偵卷第8
15 、9、13至14、18至42、44至47、52、53頁；偵緝卷第40至
16 45頁、卷末光碟片存放袋；偵緝續卷第17、18、59、91至95
17 頁），足認被告上開任意性自白確與事實相符，堪以採信，
18 是以本案事證明確，被告前揭犯行洵堪認定，應予依法論科
19 。

20 三、論罪科刑及撤銷改判之說明：

21 (一)核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。又被
22 告係基於單一詐欺取財之犯意，於密接時間，以相同手法侵
23 害同一告訴人之財產法益，依一般社會健全觀念，應分別視
24 為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為
25 合理，在刑法評價上，應論以接續犯之包括一罪。原審認被
26 告本案事證明確而予以論罪科刑，固非無見，惟按罰金無力
27 完納者，易服勞役；易服勞役以一千元、二千元或三千元折
28 算一日，但勞役期限不得逾一年；罰金總額折算逾一年之日
29 數者，以罰金總額與一年之日數比例折算，刑法第42條第1
30 項、第3項、第5項前段分別定有明文，而原審就被告所犯
31 刑法第339條第1項之詐欺取財罪，判處「有期徒刑6月，

01 併科罰金40萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，
02 均以1000元折算1日」，依所諭知罰金易服勞役之折算標準
03 計算，易服勞役之日數為400日，勞役期限已逾一年，自有
04 適用法則不當之違法。

05 (二)又按量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項
06 ，惟刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，仍應
07 受比例原則及平等原則之限制，以符罪刑相當之原則，否則
08 其判決即非適法。所謂比例原則，指行使此項職權判斷時，
09 須符合客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求，不得
10 逾越此等特性之程度，用以維護其均衡；而所謂平等原則，
11 非指一律齊頭之平等待遇，應從實質上加以客觀判斷，倘條
12 件有別，應本乎正義理念，分別適度量處，禁止恣意為之（
13 最高法院108年度台上字第2274號、106年度台上字第253
14 號、102年度台上字第1382號、99年度台上字第4568號判決
15 意旨參照）。經查，原審認被告犯詐欺取財罪，並審酌其利
16 用過往同學情誼對告訴人施以詐術，以填補自身財務缺口，
17 於偵查時最終始坦承犯行且尚未賠償告訴人之犯後態度、智
18 識程度、生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑6月，併科罰
19 金40萬元，雖非無據，然被告於本院審理時已與告訴人達成
20 調解並給付部分賠償金一節，有本院109年度司簡上附民移
21 調字第72號調解筆錄及本院公務電話紀錄表各1份在卷可佐
22 （見本院簡上卷第75、76、105頁），此部分量刑基礎已有
23 變更。又原審判決另以「我國的基本工資目前為2萬3800元
24 ，被害金額已超過眾多國民辛勤工（原審漏載「作」字）23
25 個月的所得」等語，而為評估本案對社會危害、影響程度的
26 判斷標準之一，惟原審並未說明「我國基本工資」與本件個
27 案情節（包含告訴人之實際月收入是否即為「我國基本工資
28 」）有何具體關聯，則原審引用一律齊頭之「我國基本工資
29 」，判處「有期徒刑6月，併科罰金40萬元」之刑度，而未
30 依個案具體情節予以適度量處，實已不當聯結且違反平等原
31 則。準此，原審判決既有上開違誤之處，是檢察官上訴指摘

01 原審所諭知罰金易服勞役之期限已逾一年而違法，以及被告
02 上訴指摘原審量刑過重等語，均有理由，自應由本院予以撤
03 銷改判。

04 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思正道取財，竟為私
05 慾以圖不勞而獲，施以詐術騙取他人財物，危害社會秩序、
06 善良風俗及他人財產法益，殊非可取；兼衡被告本案所詐得
07 之金額甚高，所生危害非輕，然於本院審理期間已與告訴人
08 達成調解並給付部分賠償金，詳如前述，顯見被告確實有意
09 彌補告訴人所受之損害，暨其犯罪動機、目的、手段、智識
10 程度、於本院審理時所述之家庭經濟與生活狀況、犯後終能
11 坦承犯行之態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知
12 易科罰金之折算標準，以資懲儆。

13 (四)又按凡在判決前已經受有期徒刑以上刑之宣告「確定」者，
14 即不合於緩刑條件，至於前之宣告刑已否執行，以及被告犯
15 罪時間之或前或後，在所不問，因而前已受有期徒刑之宣告
16 確定者，即不得於後案判決時再予宣告緩刑。反之，如判決
17 前雖受有期徒刑以上刑之宣告，然尚未「確定」者，自仍得
18 宣告緩刑（最高法院88年度台非字第170號判決意旨參照）。
19 經查，被告前因偽造文書案件，經本院以109年度簡上字第
20 75號判決判處有期徒刑3年10月，經被告提起上訴而尚未
21 確定等節，有該案判決書及辦案進行簿列印資料各1份附卷
22 可稽，其因一時失慮，致罹刑典，本院審酌被告犯後終能坦
23 承犯行，且已與告訴人達成和解並給付部分賠償金，詳如前
24 述，堪認被告應具悔悟之意，經此偵、審程序之教訓，當知
25 所警惕而無再犯之虞，本院綜核上開各情，認對被告所宣告
26 之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之
27 規定，併予諭知緩刑5年，復斟酌被告所為仍屬侵害他人財
28 產法益之犯罪行為，為使之心生警惕，並督促被告能確實履
29 行上開調解筆錄所載之賠償條件，同時兼顧告訴人之權益，
30 實有科予被告一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第3
31 款規定，命被告應於緩刑期間內，按期履行雙方調解筆錄所

載酌定之調解條款作為損害賠償，以確保被告緩刑之宣告能收具體成效，倘被告違反上開所定負擔且情節重大者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，其緩刑之宣告仍得由檢察官聲請撤銷，附此敘明。

(五) 未按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，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；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項及同法第38條之1第5項分別定有明文，而所謂實際合法發還，是指因犯罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而言，不以發還扣押物予原權利人為限，如為財產犯罪，行為人已依和解條件履行賠償損害之情形亦屬之（最高法院106年度台上字第791號、108年度台上字第821號判決意旨參照）。又按緩刑宣告，雖可同時附加向被害人支付相當數額之財產上損害賠償之條件，而命犯罪行為人於緩刑期間分期履行，然「賠償被害人之內容及條件」，其相互對應者僅為「刑罰」，而與「沒收」無關，刑法第74條第5項亦規定緩刑之效力不及於沒收宣告，是法院就犯罪所得仍應全部宣告沒收（臺灣高等法院暨所屬法院105年法律座談會刑事類提案第7號研討結果），揆諸上開規定及說明，被告因本案所取得之54萬9600元，屬其詐騙告訴人所獲取之犯罪所得，且並未扣案，本應依刑法第38條之1第1項、第3項規定予以宣告沒收、追徵，然被告因與告訴人達成調解而給付5萬元之賠償金，等同此部分犯罪所得已實際合法發還被害人，依刑法第38條之1第5項之規定，自不予宣告沒收或追徵。扣除後所餘之49萬9600元犯罪所得，則依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並依同條第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至被告如按期履行調解條款，等同全數犯罪所得已實際合法發還被害人，自無執行沒收宣告之必要，末此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第36

9 條第 1 項前段、第 364 條、第 299 條第 1 項前段，刑法第 339 條第 1 項、第 41 條第 1 項前段、第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項、第 74 條第 1 項第 1 款、第 2 項第 3 款，刑法施行法第 1 條之 1 第 1 項，判決如主文。

本案經檢察官卓俊吉聲請簡易判決處刑及提起上訴，由檢察官高肇佑到庭執行公訴。

中 華 民 國 109 年 8 月 25 日

刑事第四庭 審判長法官 蘇揚旭

法官 許博然

法官 洪振峰

上列正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 李儀靜

中 華 民 國 109 年 8 月 28 日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第 339 條

（普通詐欺罪）

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。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。