

臺灣臺北地方法院刑事判決

107年度審簡上字第177號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被告 吳明達

上列上訴人因被告詐欺案件，不服本院中華民國107年6月7日所為之107年度審簡字第1184號第一審簡易判決（起訴案號：106年度偵字第21729號），提起上訴，本院合議庭認不得以簡易判決處刑，改依通常程序自為第一審之判決，判決如下：

主 文

原判決撤銷。

吳明達犯詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑壹年肆月。

未扣案之犯罪所得新臺幣伍拾肆萬捌仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、吳明達意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，於民國106年5月9日，在臺北市○○區○○街○號「怡客咖啡錦州店」，向陳孟娟佯稱：這兩年運勢很差，伊密宗老師替伊設一個壇，需要找五個運勢很強的人幫伊補運，補運的方式就是找五個人集資當作錢母，投資的資金每個月都會收到一成的獲利，為期一年，期滿歸還本金等語，致陳孟娟陷於錯誤，陸續於（一）106年5月9日，在臺北市○○區○○路○段○○號永豐商業銀行中山分行，交付現金新臺幣（下同）8萬元與吳明達；（二）106年5月12日下午8時6分、8時9分、8時17分許，在臺北市○○區○○路○○○號之0立益珠寶銀樓有限公司，以刷卡9萬元、4萬5,000元、6萬5,000元，合計20萬元，換取現金17萬元，並連同身上現金3萬元，共20萬元交與吳明達；（三）106年5月22日，在上開怡客咖啡錦州店，交付現金40萬元與吳明達；（四）106年5月26日（起訴書誤載為6月5日，應予更正），在臺北市○○區○○路○段○○○號1樓中國信託商業銀行中山分行，交付現金30萬元與吳明達；（五）106年6月28日，在臺北市○○區○○路○段○○巷○號0樓郭董

咖啡，交付現金9萬元與吳明達；（六）106年7月4日，在上開怡客咖啡錦州店，交付現金15萬元與吳明達，總計122萬元（起訴書誤載為125萬元，應予更正），吳明達並簽立本票及保管條以取信陳孟娟。嗣陳孟娟發覺有異，迭向吳明達催討未果，始知受騙。

二、案經陳孟娟訴由臺北市政府警察局中山分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、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。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。查本判決下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，惟檢察官、被告於本院審理中均表示同意作為證據方法而不予爭執，且迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯性，亦認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料均有證據能力，先予敘明。

二、上揭犯罪事實，業據被告吳明達於原審及本院審理中均坦承不諱，復經證人即告訴人陳孟娟於警詢及偵查中、證人李湘羚、史治美於偵查中證述甚詳（見偵字卷第2至4、56至58、71至72頁），且有中國信託商業銀行存款明細查詢資料、國泰世華商業銀行簽帳單3紙、本票10張、保管條3張附卷可稽（見偵字卷第8至14、16至18頁），足認被告上揭任意性自白與客觀事實相符，可以採信。綜上，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

01 三、核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。又被
02 告上揭詐欺取財犯行，係以同一詐術手法，於密切接近之時
03 間實施，方法相同，侵害同一告訴人之財產法益，告訴人亦
04 係因被告同一詐術理由陷於錯誤，而陸續交付現金與被告，
05 數行為間獨立性薄弱，依一般社會健全觀念，各舉動難以強
06 行分開，在刑法評價上應視為數個舉動之接續實施，合為包
07 括之一行為予以評價，屬接續犯，僅論以一詐欺取財罪。

08 四、刑之加重：

09 (一) 按二以上徒刑之執行，除數罪併罰，在所裁定之執行刑尚
10 未全部執行完畢以前，各罪之宣告刑均不發生執行完畢之
11 問題外，似宜以核准開始假釋之時間為基準，限於原各得
12 獨立執行之刑，均尚未執行期滿，始有依刑法79條之1第
13 1、2項規定，合併計算其最低應執行期間，同時合併計
14 算其假釋後殘餘刑期之必要。倘假釋時，其中甲罪徒刑已
15 執行期滿，則假釋之範圍應僅限於尚殘餘刑期之乙罪徒刑
16 ，其效力不及於甲罪徒刑。縱監獄將已執行期滿之甲罪徒
17 刑與尚在執行之乙罪徒刑合併計算其假釋最低執行期間，
18 亦不影響甲罪業已執行完畢之效力。上開放寬假釋應具備
19 「最低執行期間」條件之權宜規定，應與累犯之規定，分
20 別觀察與適用。併執行之徒刑，本係得各別獨立執行之刑
21 ，對刑法第47條累犯之規定，尚不得以前開規定另作例外
22 之解釋，倘其中甲罪徒刑已執行期滿，縱因合併計算最低
23 應執行期間而在乙罪徒刑執行中假釋者，於距甲罪徒刑期
24 滿後之假釋期間再犯罪，即與累犯之構成要件相符，仍應
25 以累犯論（最高法院103年度第1次刑事庭會議決議、10
26 3年度臺非字第53號判決意旨參照）。查被告前因①詐欺
27 案件，經本院以92年度訴字第919號判決判處有期徒刑3
28 年，嗣被告提起上訴，分別經臺灣高等法院以95年度上訴
29 字第4186號、最高法院以98年度臺上字第6073號判決駁回
30 上訴確定；②詐欺案件，經臺灣板橋地方法院（現改制為
31 臺灣新北地方法院，下稱新北地院）以96年度訴字第90號

判決判處有期徒刑10月，減為有期徒刑5月確定；③詐欺案件，經本院以95年度易字第2767號判決判處有期徒刑1年確定，嗣經本院以96年度聲減字第2248號裁定減刑為有期徒刑6月確定；前開案件並經臺灣高等法院以99年度聲字第489號裁定定應執行有期徒刑3年6月確定（下稱甲執行案）。被告復因④詐欺案件，經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）以102年度易字第299號判決判處有期徒刑4月、8月確定；⑤詐欺案件，經本院以100年度易字第1474號判決判處有期徒刑10月確定；⑥詐欺案件，經本院以100年度易字第1607號判決判處有期徒刑6月、5月、3月、4月確定；⑦偽造文書案件，經桃園地院以101年度訴字第357號判決判處有期徒刑10月，嗣被告提起上訴，分別經臺灣高等法院以101年度上訴字第2197號、最高法院以101年度臺上字第6432號判決駁回上訴確定；前開④至⑦案件再經桃園地院以103年度聲字第2712號裁定定應執行有期徒刑3年7月確定（下稱乙執行案）。上揭甲、乙執行案接續執行，被告於100年3月31日入監執行，上開甲執行案之有期徒刑3年6月於102年12月30日執行完畢，接續執行乙執行案，嗣於104年12月11日因縮短刑期假釋出監等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，揆諸上開說明，被告於104年12月11日假釋出監時，甲執行案顯已執行完畢，是被告係於甲執行案之有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，自符合刑法第47條第1項累犯之要件。

（二）另依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，不分情節，一律加重累犯之最低本刑，有違憲法罪刑相當原則，於法律修正前，為避免上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依上開解釋意旨裁量是否加重最低本刑。本院審酌被告本件構成累犯之前案亦為詐欺案件，嗣經入監執行完畢，於接續執行案件假釋出監後竟再犯本案，足認刑罰反應力薄弱且具有特別惡性，本院認依累犯規定加重，尚符合罪刑

相當原則，爰依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。

五、原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：

(一) 被告係於前案有期徒刑執行完畢後5年內再犯本案，符合累犯之要件，本院審酌後認應依刑法第47條第1項規定加重其刑，已如上述，原審漏未斟酌上情，未論以累犯，容有未洽。

(二) 原審雖以被告如事實欄所示詐欺取財犯行，行為時間已有間隔，並不密接，認不得論以接續犯，而論以6罪，惟被告既基於單一向告訴人詐欺取財之犯意，陸續向告訴人詐欺款項，告訴人亦係因同一詐術理由陷於錯誤，而陸續交付現金與被告，自應論以接續犯，業如前述，原審誤認屬數罪併罰，亦有未洽。

(三) 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，惟仍應受比例原則及公平原則之限制，否則其判決即非適法。又按刑事審判旨在實現刑罰權分配之正義，故事實審法院對於被告之量刑，應符合比例、平等及罪刑相當原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準。查被告向告訴人詐騙之金額高達122萬元，造成告訴人損失非輕，於原審並未與告訴人達成民事和解或取得告訴人之諒解，復於本院審理時允諾分期賠償全部款項，卻一再以各種理由拖延付款時間，迄今僅賠償告訴人67萬2,000元，是原判決量刑尚嫌過輕，自有未當，是檢察官上訴意旨主張被告未與告訴人達成和解並賠償，且原審漏論被告為累犯等語，為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

六、爰審酌被告以投資其資金可從中獲利為由向告訴人詐得款項，使告訴人遭受高達122萬元之財產上損害，所為誠屬不該，併考量被告已賠償告訴人部分款項，再斟酌被告犯後坦承犯行之犯後態度、大專畢業之智識程度、現從事回收業、每

01 月收入約5至6萬元、無人需扶養、獨居之家庭生活與經濟
02 狀況及其犯罪動機、目的、有多次詐欺取財前科、素行非佳
03 、告訴人請求本院從重量刑等一切情狀，量處如主文所示之
04 刑，以示懲儆。

05 七、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，
06 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；宣
07 告沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所
08 得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣
09 告或酌減之，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第38條
10 之2第2項分別定有明文。查本件被告所詐得之款項122萬
11 元，被告業已賠償共67萬2,000元予告訴人，有中國信託商
12 業銀行存款明細查詢、原審準備程序筆錄、中國信託商業銀
13 行存款單、本院準備程序筆錄等在卷可憑（見偵字卷第13至
14 14頁、原審審易字卷第35頁反面、本院卷第139、152至15
15 3、281頁），足認被告此部分之犯罪所得實際上已遭剝奪
16 ，倘若再予宣告沒收或追徵，將使被告承受過度之不利益，
17 有違比例原則而有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規
18 定不予宣告沒收或追徵其價額。另被告尚未償還之54萬8,00
19 0元，並未實際合法發還告訴人或有何過苛之虞，仍應就被
20 告此部分之犯罪所得，依刑法第38條之1第1項前段、第3
21 項，宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時
22 ，追徵其價額。至告訴人於事實欄一（二）所示時、地，以
23 刷卡20萬元以換取現金17萬元，就告訴人損失之差額3萬元
24 ，並無證據證明係由被告所取得，或有刑法第38條之1第2
25 項各款所規定應自犯罪行為人以外之人宣告沒收之情形，本
26 院就此部分自不得宣告沒收或追徵之，附此敘明。

27 八、檢察官依通常程序起訴，經被告自白犯罪，法院認為宜以簡
28 易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。
29 經法院認為有第451條之1第4項但書之情形者，應適用通
30 常程序審判之，刑事訴訟法第449條第2項及同法452條分
31 別定有明文。又對於簡易判決之上訴，準用刑事訴訟法第三

編第一章及第二章之規定，管轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案件有刑事訴訟法第452條之情形者，應撤銷原判決，逕依通常程序為第一審判決，法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項第14項已有明文。本案認定被告應依法為主文所示之諭知，為有刑事訴訟法第451條之1第4項但書第1款之情形，依前揭法律規定，原審乃屬誤用簡易處刑程序，應由本院合議庭逕依通常程序審理後，而為第一審之判決，併予敘明。

九、據上論斷，應依刑事訴訟法第452條、第455條之1第1項、第3項、第369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47條第1項、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，判決如主文。

本案經檢察官李建論偵查起訴，由檢察官吳春麗到庭執行公訴。

中華民國 108 年 3 月 29 日

刑事第二十庭 審判長法官 余銘軒

法官 廖晉賦

法官 陳秋君

上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 鄭雅文

中華民國 108 年 4 月 1 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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

- 01 物交付者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以
02 下罰金。
03 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
04 前二項之未遂犯罰之。