

臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第938號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被告 鄭見得

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣新北地方法院107年度易字第895號，中華民國108年7月14日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度調偵緝續字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

事 實

一、鄭見得與梁玉金前因工作關係而相識，詎鄭見得明知其無資力償還借款，竟仍基於意圖為自己不法之所有，分別於民國100年2月17日起至100年12月14日止、102年1月1日起至102年5月20日止，先後以購買六合彩、房屋等為由，陸續向梁玉金借款，致梁玉金陷於錯誤，在新北市五股工業區上班處所，各交付合計新臺幣（下同）28萬5千元、5萬6千元予鄭見得。嗣梁玉金請求還款，鄭見得拒不見面，梁玉金始知受騙。

二、案經梁玉金訴由臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序事項：

一、本院審理範圍：

檢察官上訴書所載之上訴意旨略以：原判決認被告鄭見得犯詐欺取財罪，判處被告有期徒刑4月乙情等語，然經與蒞庭檢察官確認後表明本件係針對原審判決全部提起上訴（見本院卷第33頁），且觀諸上訴書所載之內容為「被告鄭見得雖與告訴人梁玉金調解成立，然於偵、審程序中，多次請求法院改訂庭期，表示下次庭期將會歸還告訴人部分款項云云，卻均未履行，且以如果被告遭判刑更無法還告訴人款項等詞為由，拖延還款時間及訴訟程序，顯見其並未真心悔悟、犯後態度不佳。原審判決僅判處被告如前述之刑期，顯屬過輕

01 。』等語，亦係被告針對其與告訴人所為之事實欄全部犯行
02 調解成立後，仍未履行等情相符，是以本院審理範圍為原審
03 判決全部部分，合先敘明。

04 二、證據能力：

05 (一)按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條
06 之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為
07 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
08 適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查
09 證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形
10 ，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，
11 同法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當
12 事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已
13 放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作
14 為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人
15 對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發
16 見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行
17 ，上開傳聞證據亦均具有證據能力。本案下列所引用之被告
18 以外之人於審判外之陳述（包含書面陳述），性質上均屬傳
19 聞證據，檢察官、被告鄭見得（下稱被告）於本院審理中均
20 表示同意有證據能力（見本院卷第33頁至反頁），且迄本院
21 言詞辯論終結前，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不
22 得為證據之情形，本院審酌上開證據作成時之情況，認應無
23 違法或不當情事，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，
24 以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項
25 之規定，認有證據能力。

26 (二)本件認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員
27 違背法定程序所取得，檢察官、被告於本院審判程序中復未
28 於言詞辯論終結前表示異議，應認有證據能力。

29 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

30 上揭事實，業據被告鄭見得於原審、本院審理時均坦承不諱
31 ，核與證人即告訴人梁玉金於警詢及偵查中之指述情節大致

相符（見臺灣新北地方檢察署102年度偵字第26873號卷【下稱偵26873卷】第21頁至第22頁、第43頁至第44頁，臺灣新北地方檢察署106年度偵緝續字第12號卷【下稱偵緝續12卷】第18頁反面），並有本院三重簡易庭102年度重簡字第1012號民事判決、和解書、票號584799號本票、被告之三親等資料查詢結果、至善不動產有限公司回函、買屋知識家股份有限公司107年5月8日買字第1070508001號函、戶役政連結作業系統等件在卷可稽（見偵26873卷第23頁及反面、第33頁，偵緝續12卷第9頁，臺灣新北地方檢察署107年度調偵緝續字第1號卷第19頁、第29頁、第31頁、第37頁），足證被告上開任意性自白核與事實相符，洵堪採信。綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪：

一、新舊法比較：

被告行為後，刑法第339條第1項業於103年6月18日修正公佈，同年0月00日生效。經比較新舊法結果，以適用修正前之規定，對被告較為有利，依刑法第2條第1項前段之規定，應適用修正前之舊法論處。

二、核被告所為，均係犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪（2罪）。

三、被告於100年2月17日起至100年12月14日止密集向告訴人借款之行為及於102年1月1日起至102年5月20日止密集向告訴人借款之行為，各均係基於同一詐欺告訴人之目的，於密接之時間、地點所為，且侵害同一財產法益，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，較為合理，是應各論以接續犯之實質上一罪。

四、又被告於100年2月17日起至100年12月14日止及102年1月1日起至102年5月20日止所為詐欺取財犯行間，已相隔年餘，顯係出於不同的犯意，客觀犯罪行為也截然可分，為數罪，應予分論併罰。

肆、維持原判決及駁回上訴之理由：

一、原審本於同上見解，以被告前開犯行罪證明確，適用修正前刑法第339條第1項、刑法第2條第1項前段、第2項、第41條第1項前段、第51條第5款、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段之規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當之方式獲取財物，竟利用其與告訴人之情誼詐取財物，非但侵害告訴人之財產利益，並危害社會信賴關係，行為實有不當，另考量被告雖與告訴人調解成立，然一再藉詞拖延，迄今未依約履行分毫，且告訴人亦表明請求從重量刑，堪信被告並未取得告訴人原諒，而達成實質和解，復衡酌被告之犯罪動機、手段、情節、犯後終能坦承犯行之態度，暨大專畢業、擔任保全、月收入約2萬元之智識程度及家庭經濟狀況小康等一切情狀，分別量處4月、2月，並均諭知易科罰金之折算標準，復定其應執行刑5月，並諭知易科罰金之折算標準。並就沒收部分說明：(一)被告行為後，刑法關於沒收之規定，於104年12月30日、105年6月22日修正公布，並依刑法施行法第10條之3規定，自105年7月1日起施行，其中，刑法第2條第2項規定「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，已明確規範修正後有關沒收之法律適用，應適用裁判時法，無比較新舊法之問題。(二)被告自告訴人處取得之28萬5千元及5萬6千元，為被告犯詐欺取財罪之犯罪所得，被告雖與告訴人調解成立，然迄今仍未依約給付，故本案之犯罪所得均尚未實際合法發還予告訴人，亦無刑法第38條之2第2項所定「過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要性」、「犯罪所得價值低微」或「為維持受宣告人生活條件之必要」情形，應均依刑法第38條之1第1項前段及第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核其認事用法，尚無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

二、檢察官上訴意旨略以：

被告鄭見得雖與告訴人梁玉金調解成立，然於偵、審程序中，多次請求法院改訂庭期，表示下次庭期將會歸還告訴人部分款項云云，卻均未履行，且以如果被告遭判刑更無法還告訴人款項等詞為由，拖延還款時間及訴訟程序，顯見其並未真心悔悟、犯後態度不佳。原審判決僅判處被告如前述之刑期，顯屬過輕，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。然查，按量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法，最高法院75年度台上字第7033號判例意旨可資參照。再按法律上屬於自由裁量之事項，並非概無法律性之拘束，自由裁量係於法律一定之外部性界限內（以定執行刑言，即不得違反刑法第51條之規定）使法官具體選擇以為適當之處理，因此在裁量時必須符合所適用法規之目的，即須受比例原則、公平正義原則等規範，謹守法律秩序之理念，體察法律之規範目的，使其結果實質正當，合於自由裁量之內部性界限，而定應執行之刑，亦屬自由裁量之範圍，其應受此項內部性界限之拘束，要屬當然，最高法院80年度台非字第476號判例、96年度台上字第7583號判決意旨足供參考。按刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為上訴之理由（最高法院75年台上字第7033號判例參照）。是原審判決既已詳細記載認定被告犯罪之證據及理由，並已審酌關於刑法第57條科刑之一切情狀，係在適法範圍內行使其量刑之裁量權，並無違反比例原則及平等原則，核無違法或不當之情形，是檢察官上訴，即無理由，應予駁回。

伍、法律之適用：

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官朱均偵查起訴，檢察官陳錫柱到庭執行職務。

中華民國 108 年 7 月 25 日

刑事第十七庭 審判長法官 黃雅芬
法官 謝梨敏
法官 鍾雅蘭

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 陳首屹

中華民國 108 年 7 月 25 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前中華民國刑法第 339 條

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 1 千元以下罰金。

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。