

臺灣彰化地方法院刑事判決

113年度簡上字第73號

上訴人

即被告 施祺松

上列上訴人即被告因違反律師法案件，不服本院中華民國113年3月7日112年度簡字第2032號第一審刑事簡易判決（原聲請簡易判決處刑：111年度偵字第15635號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

原判決關於施祺松之宣告刑及沒收部分撤銷。

上開撤銷部分，施祺松處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰壹拾伍萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

理 由

一、上訴審理之範圍

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，又對於簡易判決提起之上訴，亦準用前開規定，刑事訴訟法第348條第3項、第455條之1第3項定有明文。查上訴人即被告施祺松原不服第一審判決（下稱原判決）全部提起上訴，檢察官未上訴，被告於本院陳明本案僅就量刑及沒收部分上訴，就犯罪事實、罪名部分撤回上訴，此有本院準備程序筆錄、「刑事撤回上訴狀」在卷（簡上卷第62、65頁），是本院自僅就原判決量刑及沒收部分審理，至於原審所認定的犯罪事實、適用法律部分，則非本院第二審合議庭審判之範圍，先予說明。

二、被告之上訴意旨：原審量刑過重，我於民國113年5月31日與被害人湯詠智以新臺幣（下同）10萬元達成調解，並分期給付和解金，希望法院判我輕一點等語。

三、撤銷原判決之理由及量刑、沒收：

01 (一)原判決審酌被告明知其並無律師證書，竟意圖營利而辦理訴
02 訟事件，侵害律師執行業務範疇，並誤導他人對司法制度之
03 正確觀念，所為實屬不該；又考量被告之犯罪動機、目的、
04 手段，以及本案獲取利益非微，被告曾因詐欺案件經法院判
05 刑確定；兼衡被告犯後坦承犯行之犯後態度，暨其自陳高中
06 畢業之智識程度，現從事直銷及介紹保險給業務的工作，已
07 婚，家中有2名尚就在學之已成年子女需由其與其太太共同
08 扶養等一切情狀，量處有期徒刑5月，並諭知易科罰金之折
09 算標準，且認定被告實際取得之犯罪所得為125萬而宣告沒
10 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
11 額，認上訴人為本案犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無
12 見。惟查，被告於原審判決後與被害人達成調解，並已實際
13 履行，被害人表示於被告遵期履行調解筆錄後不追究被告之
14 刑事責任，有調解筆錄、被告匯款明細、被告與被害人間之
15 LINE對話紀錄、被害人出具之存摺內頁影本可參（簡上卷第
16 67-68、81-93、115-121頁），量刑事由及沒收基礎於被告
17 提起上訴後已有變更，原審未及審酌上情，將上開情狀列為
18 量刑及沒收之參考，容有未洽。是被告提起上訴主張量刑過
19 重及沒收部分應另為適法之認定，為有理由，應由本院就原
20 判決量刑暨沒收部分予以撤銷改判。

21 (二)爰審酌原審所量及之上揭事項外，並斟酌被告於本院第二審
22 審理時坦承犯行之犯後態度，且已與被害人以10萬元達成調
23 解並履行，被害人則表示同意不予追究被告之刑事責任等語
24 （簡上卷第67頁），暨被告於本院審理時自陳高中畢業，已
25 婚、育有2名子女（均已成年，尚就在學），現為健康食品
26 銷售人員，月收入不固定，前陣子因肺積水在家休養，故無
27 收入，需扶養80歲之母親之家庭生活經濟狀況（簡上卷第11
28 3頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並依刑法41條第1
29 項前段，諭知易科罰金之折算標準。

30 (三)刑法第38條之1第5項明定，犯罪所得已實際合法發還被害人
31 者，不予宣告沒收或追徵。所謂實際合法發還，是指因犯罪

01 而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而言，不以
02 發還扣押物予原權利人為限，其他如財產犯罪，行為人已依
03 和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之。申言之，犯罪所得
04 一旦已實際發還或賠償被害人者，法院自無再予宣告沒收或
05 追徵之必要；倘若行為人雖與被害人達成民事賠償和解，惟
06 實際上並未將民事賠償和解金額給付被害人，或犯罪所得高
07 於民事賠償和解金額者，法院對於未給付之和解金額或犯罪
08 所得扣除和解金額之差額部分等未實際賠償之犯罪所得，自
09 仍應諭知沒收或追徵(最高法院110年度台上字第1673號判決
10 意旨參照)。經查，原判決認定被告之犯罪所得為125萬元，
11 被告於本院第二審審理中，與被害人以10萬元金額達成調
12 解，並給付完畢，已如前述，是被告之其餘犯罪所得115萬
13 元，既未扣案亦未實際合法發還被害人，參照前開實務判決
14 意旨，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒
15 收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
16 額。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第369條
18 第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

19 本案經檢察官廖偉志聲請簡易判決處刑，檢察官劉欣雅、翁誌謙
20 到庭執行職務。

21 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

22 刑事第三庭 審判長法官 紀佳良

23 法官 林慧欣

24 法官 熊霈淳

25 以上正本證明與原本無異。

26 本件不得上訴。

27 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

28 書記官 楊蕎甄