臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上易字第39號

上訴人
即被告 王菊

選任辯護人 魏辰州律師(法扶律師)

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度易字第147號中華民國113年4月26日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度調偵續字第2號、偵字第4709號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

- 一、原判決之刑及沒收均撤銷。
- 二、前開撤銷部分，王菊處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑參年，並應於本案判決確定之日起，依附表所示和解書內容向被害人古書芳支付損害賠償。

事實及理由

- 一、上訴人即被告王菊(下稱被告)及其辯護人於本院審理時陳稱：「(問：本件被告上訴之範圍為何?)僅對於刑度及沒收部分上訴，其餘部分不在上訴範圍」(見本院卷第110頁)，則在檢察官未對原判決提起上訴之情況下，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條第3項規定，本案本院審理範圍，僅限於原判決所處之刑及沒收，至認定事實、論罪部分，均不在本院審理範圍。
- 二、本案固經本院撤銷改判(詳後述)，然因不在本院審理範圍之原判決認定之事實、論罪等部分，為本院審理原判決所處之刑是否適法、妥適之基礎，爰依刑訴法第373條規定，引用如附件第一審判決書記載之事實、證據及理由，復就證據部分補充「被告於本院審理時之自白(見本院卷第117頁)」。
- 三、撤銷改判之理由、量刑、附條件緩刑及沒收：

01 (一)原審就被告所為量刑及沒收，固非無見。惟查：

02 1、按量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權裁量之事項，惟
03 仍應受罪刑相當、比例原則及公平原則之限制，始為適
04 法，此即所謂「罪刑相當原則」(最高法院112年度臺上字
05 第2156號判決參照)。而罪刑相當與否，係以反應責任之不
06 法內涵本體為判斷準據(最高法院110年度臺上字第223號判
07 決參照)。亦即，刑罰之輕重應與行為人罪責之嚴重性(行
08 為不法、結果不法、罪責)相呼應(最高法院105年度臺上字
09 第497號判決參照)。又法院量刑時，自應綜合考量一切量
10 刑因子，不能偏執一端，且刑法第57條明定科刑時「應以
11 行為人之責任為基礎」，是量刑時首應考量者，乃足以反
12 映行為人責任輕重之「犯罪情狀(如犯罪之動機或目的、犯
13 罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯罪行為人與被害人之關
14 係、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害
15 等)」，繼再斟酌與特別預防、一般預防等刑事政策有關之
16 「一般情狀(如犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度、
17 犯罪後之態度等)」，亦即先以「犯罪情狀」所反映之行為
18 人責任輕重，於法律所定處斷刑之範圍內，劃出一定之上
19 下限幅度，於該上下限幅度內，繼而考量「一般情狀」反
20 映出之特別預防、一般預防需求，以具體決定被告之刑
21 種、刑度(刑量)、是否應處實刑抑或給予緩刑或易科罰金
22 之機會，以及是否宣付保安處分等宣告刑，方屬適當(最高
23 法院112年度臺上字第5112號判決參照)。再按刑法第57條
24 第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之
25 一，應考量犯罪行為人(即被告)是否悔悟、悔悟之程度及
26 有無盡力賠償被害人之損害，而就被告犯罪後悔悟之程度
27 而言，包括(1)被告行為後，有無返還(提出)全部犯罪所
28 得、說明犯罪所得之去向及與被害人和解、賠償損害，此
29 並包括和解之努力在內；以及(2)被告在刑事訴訟程序中，
30 於緘默權保障下所為之任意供述，是否坦承犯行或為認罪
31 之陳述。前者，基於「修復式司法」理念，國家有責權衡

01 被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人損害彌補之
02 法益，使二者在法理上力求衡平，從而被告積極填補損害
03 之作為當然得列為有利之科刑因素。後者，除非有證據證
04 明被告之自白或認罪係非出於悔悟提出者，否則祇須被告
05 具體交代其犯行，應足以推認其主觀上係出於悔過之事
06 實，是以被告自白或認罪，不惟可節省訴訟勞費，使明案
07 速判，亦屬其人格更生之表徵，自可予以從輕量刑之審酌
08 (最高法院113年度臺上字第989號判決參照)。經查：

- 09 (1)被告所為係為圖取告訴人財物，具私慾私利性，犯罪之動
10 機及目的固有可議，惟查：被告係以出具土地使用四鄰證
11 書對告訴人古書芳行騙，犯罪手段難謂激烈，與一般詐欺
12 取財犯行難認有何重大差異；又告訴人所受財產上損害為
13 新臺幣(下同)20萬元，與判處有期徒刑6月之易科罰金(以
14 1,000元折算1日)為18萬元相較，金額尚非鉅大。是被告行
15 為不法、結果不法均難謂嚴重，原審似過度強調偏重被告
16 之犯罪動機及目的、犯後態度非佳，並誤認告訴人所受財
17 產上損害甚鉅，量處有期徒刑10月，尚難認所處刑罰與被
18 告之罪責程度相呼應，難謂合於罪刑相當原則。
- 19 (2)一般而言，於一定程度上，得將被害感情認為犯罪結果，
20 被害感情強弱自然連動犯罪結果大小，連帶亦影響違法
21 性、責任(特別於被害人宥恕時，得解為違法性、責任減少
22 要素)，又被害感情宥恕原因如係基於被告本身努力或反省
23 態度，應得以此為由作為減少特別預防必要性因子，尤其
24 是財產性質犯罪，因被害人法益處分性較高，被害感情或
25 科刑意見對於量刑影響力則更為明顯。查被告與告訴人達
26 成和解，約定按期賠償損害，告訴人已表明不再追究被告
27 因本案所生相關民、刑事責任，並請求法院審酌被告犯後
28 態度從輕量處(見本院卷第75頁)，可見因被告本身努力(和
29 解)、反省態度，告訴人被害感情業已降低，並請求從輕量
30 刑，應得作為有利被告量刑因子，原審未及審酌反映該有
31 利量刑因子，被告上訴請求審酌，並從輕量刑，應難認為

01 無理由。

02 (3)被告已於本院審理時自白犯行不諱(見本院卷第117頁)，並
03 與告訴人達成和解(見本院卷第75、76頁)，復已依約給付
04 賠償合計4萬元(見本院卷第101、123、125頁)，顯有悔悟
05 之心及積極彌補告訴人所受損害之誠意，可見其犯後態度
06 非差；又被告近15年內並無法院判罪處刑紀錄(見本院卷附
07 臺灣高等法院被告前案紀錄表)，可徵其素行品行非差；另
08 被告從事打掃清潔工作(403地震後較不穩定)、無存款且須
09 扶養老母及小孫子(見本院卷第119頁，原審卷第96頁)，基
10 於減少因被告入監受實刑，受扶養親屬遭受痛苦之福祉政
11 策理由，或強化被告因與受扶養親屬之責任感及牽絆所生
12 改善更生欲望。上開有利於被告之量刑事由，均為原審未
13 及(疏未)審酌或評價錯誤(見原判決第6、7頁)。

14 (4)綜前，被告上訴請求從輕量刑，為有理由。

15 2、按刑法沒收新制係基於任何人都不得保有犯罪所得之原
16 則，而其目的在於剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能
17 坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬於類似不當得
18 利之衡平措施，為獨立於刑罰之外之法律效果。又倘沒收
19 全部犯罪(物)所得，有過苛之特別情況，得依刑法第38條
20 之2第2項「宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺
21 刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人
22 生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」之規定，以為
23 調劑。其適用對象包含犯罪物沒收及其追徵、利得沒收及
24 其追徵...是首需確認是否為刑法第38條、第38條之1所列
25 之犯罪物及犯罪所得，再審究若予沒收有無過苛之虞，亦
26 即是否欠缺刑法上之重要性、或犯罪所得價值低微，或為
27 維持受宣告人生活條件之必要，而後擇以酌減或變通方式
28 (如分期繳交)為沒收，或全免沒收。而所謂欠缺刑法上之
29 重要性，乃指依其他法律效果已足以達到保護法秩序(如刑
30 罰之宣告)，且沒收措施已難以達成澈底剝奪不法所得之預
31 防目的，顯無足輕重而得放棄者而言；所謂犯罪所得價值

01 低微，係指沒收程序耗費不當，如沒收部分之證據調查所
02 需時間、費用，與沒收數額顯不相當等是；至於所稱為維
03 持受宣告人生活條件之必要者，則指義務沒收對於被沒收
04 人之最低限度生活產生影響，為保障人權，允由法院依個
05 案情形不予宣告或酌減之。是關於行為人之惡性或犯罪行
06 為之危險性等與科刑輕重有關之事項，應非過苛事由所需
07 審酌者，而係考量該犯罪所得本身，是否具有不應沒收或
08 應予酌減或以不宣告沒收為適當之特別情形。換言之，此
09 項過苛事由應審酌被沒收人之經濟情況、社會地位、身心
10 健康、生活條件等具體之人道因素，及應考量該犯罪所得
11 與系爭犯罪關聯性強弱、與再投入犯罪可能性之高低等情
12 節，且酌減之額度或全免，乃以維持被沒收者生活條件(若
13 為法人，則為其營運條件)之必要範圍內為限，亦即維持其
14 生活上所不可缺少之最低需求，並得參酌民事強制執行關
15 於酌留薪資方式之慣例處理，且沒收金額亦非不得以分期
16 繳交方式為之，以符合比例原則(最高法院110年度臺上字
17 第4525號判決參照)。又個案中之被告已與被害人達成和
18 (調)解或其他民事上之解決，而已賠償、彌補被害人之損
19 失，關於和(調)解之差額，有重覆剝奪等可能使受沒收宣
20 告者有重大侵害或違反公平原則或牴觸過度禁止原則時，
21 賦予法院在總額原則下得以過苛條款例外予以調節，自屬
22 妥適緩和之機制(最高法院111年度臺上字第2795號判決參
23 照)。經查：

- 24 (1)告訴人因被告詐欺犯行致陷於錯誤而交付20萬元，未據扣
25 案，依刑法第38條之1第1項前段規定，核屬被告本案之犯
26 罪所得。
- 27 (2)查被告現年00歲，自陳國中畢業，現從事打掃清潔工作(40
28 3地震後較不穩定)、無存款且須扶養老母及小孫子(見本院
29 卷第119頁，原審卷第96頁)，參以①被告之戶役政資訊網
30 站查詢-個人戶籍資料顯示被告於92年間離婚，尚有老母與
31 其同住(見本院卷第51頁)，可徵被告係以1人獨力在外從事

01 打掃清潔工作扶養老母；②依被告與告訴人達成和解及開
02 始履行和解書內容，以及自動櫃員機交易明細表顯示，被
03 告於每月匯付5,000元予告訴人後，可用餘額甚低(見本院
04 卷第123頁)，可徵其經濟生活狀況非佳；③依臺灣高等法
05 院被告前案紀錄，被告於本案犯行後迄今3年餘，並未因涉
06 嫌犯罪而為檢察官偵查(見本院卷第47至49頁)，可見被告
07 並未將該犯罪所得再投入犯罪。是從被告現在之經濟情
08 況、社會地位、生活條件，以及該犯罪所得再投入犯罪可
09 能性甚低等情況以觀，若對被告宣告沒收該犯罪所得及追
10 徵其價額，恐對被告及其家人之最低限度生活產生影響，
11 況被告現已依和解書按時支付告訴人賠償，若再予以宣告
12 沒收及追徵價額，恐有重覆剝奪之嫌，並使被告更難以依
13 和解書按時支付告訴人，且被告業經本院為附條件緩刑宣
14 告(詳後述)，若違反負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難
15 收其預期效果，而有執行刑罰之必要，得依刑法第75條之1
16 第1項第4款規定，撤銷其緩刑之宣告，應對其確實履行和
17 解條件產生心理強制。是爰依刑法第38條之2第2項規定，
18 就該犯罪所得不予宣告沒收(追徵價額)，以符人道、公
19 平、過度禁止原則。

20 (3)綜前，被告上訴請求不要沒收未扣案之犯罪所得，為有理
21 由。

22 3、綜前，原判決關於刑及沒收(追徵價額)之宣告，均有未
23 洽，被告上訴請求從輕量刑、不要沒收未扣案之犯罪所
24 得，均非無理由，應由本院就原判決關於量刑及沒收(追徵
25 價額)撤銷改判。

26 (二)量刑：爰以行為人之責任為基礎，審酌本案犯罪情狀及一
27 般情狀事由，以及檢察官、告訴人、被告及其辯護人之意
28 見(見本院卷第75、118、119頁)，暨衡酌「罪刑相當原
29 則」等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科
30 罰金之折算標準，以示懲儆。

31 (三)附條件緩刑：

- 01 1、接受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形
02 之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之
03 緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪
04 受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項第1款定有
05 明文。又暫不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性
06 格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策
07 其自新等一切情形，予以審酌裁量(最高法院111年度臺上
08 字第1194號判決參照)。再法院為緩刑宣告時，應就受判決
09 人個人之素行、生活狀況、智識程度，其犯罪之動機、目
10 的、手段與犯罪後態度，予以綜合評價，判斷其再犯危險
11 性高低，資為進一步決定其緩刑期間長短(最高法院110年
12 度臺上字第4525號判決參照)。
- 13 2、查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告(前於民國
14 89年、95年間因過失傷害案件，經法院分別判處有期徒刑6
15 月、拘役20日確定及執畢)，有臺灣高等法院被告前案紀錄
16 表1份在卷可稽，合於緩刑宣告消極要件。本院審酌其自白
17 犯罪，復與告訴人達成和解及開始履行支付，且依前述家
18 庭經濟生活狀況，若被告受刑之執行，將使其家庭生活陷
19 於困境(法院加強緩刑宣告實施要點〈下稱緩刑要點〉第2
20 點第5、6、10款)，告訴人並請求諭知緩刑以勵自新(見本
21 院卷第75頁)，且無緩刑要點第7點所定以不宣告緩刑為宜
22 之情形，並考量被告之犯罪動機及目的、手段、犯罪後所
23 生危害、品行、犯罪後之態度、智識程度、生活狀況等因
24 子，以及檢察官之意見(見本院卷第119頁)，可徵其已知所
25 警惕，自我約制，信其經此偵審程序，顯於相當期間內無
26 再觸犯刑罰法令之虞，爰依刑法第74條第1項第1款規定，
27 併予宣告如主文所示之緩刑期間，以啟自新。
- 28 3、另為督促被告確實履行附表所示和解書內容，並依刑法第7
29 4條第2項第3款規定，諭知應依附表內容支付賠償；倘被告
30 違反上開負擔，情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期
31 效果，而有執行刑罰之必要，得依刑法第75條之1第1項第4

01 款規定，撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。
02 (四)沒收：關於被告已「實際賠償」告訴人4萬元部分(見本院
03 卷第116頁)，因被告履行賠償告訴人之情形，於實際清償
04 金額之同一範圍內，既因該財產利益已獲回復，而與已經
05 實際發還無異(最高法院113年度臺上字第121號判決參
06 照)，依刑法第38條之1第5項規定，已實際賠償4萬元部
07 分，應不得宣告沒收或追徵。至其餘16萬元部分，因如宣
08 告沒收或追徵，有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規
09 定，撤銷原判決，不予宣告沒收。

10 據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第373條、第369條第1項
11 前段、第364條，判決如主文。

12 本案經檢察官王柏舜偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

13 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

14 刑事第一庭審判長法官 林信旭

15 法官 張健河

16 法官 顏維助

17 以上正本證明與原本無異。

18 本件不得上訴。

19 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

20 書記官 秦巧穎