

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度簡上字第397號

上訴人
即被告 蔡翔宇

上列上訴人因詐欺案件，不服本院高雄簡易庭中華民國113年10月7日113年度簡字第2397號第一審簡易判決（聲請簡易判決處刑書案號：113年度偵字第3129號）提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

其餘上訴駁回。

蔡翔宇緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應接受法治教育參場次。

理 由

一、程序部分：

(一)證據能力：

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，知有刑事訴訟法第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，同法第159條之5定有明文。經查，本判決所引用之證據，其中各該被告以外之人於審判外之陳述，固屬傳聞證據；惟業據被告蔡翔宇(下稱被告)及檢察官同意有證據能力（簡上卷第37頁），本院審酌該具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵，與待證事實具有關聯性，證明力非明顯過低，以之作為證據係屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，

01 認俱有證據能力。

02 (二)本案審判範圍：

03 1.刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之
04 刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由為：「為尊重
05 當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上
06 訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明
07 上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」是
08 科刑事項、沒收已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標
09 的，且上訴人明示僅就科刑事項、沒收上訴時，第二審法院
10 即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法
11 院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基
12 礎。又上開規定，依刑事訴訟法第455條之1第3項規定，於
13 簡易判決之上訴亦準用之。

14 2.本案上訴人即被告已於審判程序明示僅就量刑及沒收部分提
15 起上訴(簡上卷第69頁)，是本件審理範圍僅限於原判決之量
16 刑、沒收部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條
17 (論罪)等其他部分，合先敘明。

18 二、被告上訴意旨略以：我已賠償店家的損失，請撤銷原判決改
19 判較輕之刑等語。

20 三、關於量刑部分駁回上訴之理由：

21 (一)刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑
22 法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並
23 非漫無限制。在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減
24 輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情
25 形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊
26 重(最高法院98年度台上字第1051號判決意旨參照)。

27 (二)原審以被告犯行明確，並審酌被告為智識成熟之成年人，非
28 無謀生能力，竟不思以正當途徑獲取所需，明知無付款之真
29 意，竟以如附件所載方式施用詐術，向證人章淳茵詐得如原
30 審判決附表所示之物，造成告訴人薛祐杰受有財產上之損
31 害，更破壞人與人間之信任，所為實應非難；兼衡被告之犯

01 後態度，其中原審判決附表編號4、6所示之物，業據發還告
02 訴人領回（原審判決附表編號4商品經拆封食用），有贓物
03 認領保管單（見警卷第18頁）在卷可參，犯罪所生損害稍有
04 減輕；復考量被告之犯罪動機、手段、情節，及詐得財物之
05 價值；暨其於警詢自陳之智識程度、家庭經濟狀況、如臺灣
06 高等法院被告前案紀錄表所示之前科素行等一切情狀，量處
07 拘役50日，並諭知易科罰金之折算標準。經核原審就刑罰裁
08 量職權之行使，未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之
09 情形，量刑應屬妥適。又被告於上訴審理程序中，已坦承犯
10 行，且與告訴人成立調解賠償完畢，有和解書及本院電話紀
11 錄查詢表各1份附卷可參（簡上卷第43、79頁），原審雖未
12 及審酌此情，然本院考量原審所判處之刑度已屬有期徒刑以
13 外之輕度刑，前開情狀影響罪責之程度實屬有限，原審之量
14 刑於上開量刑因素有所變動之情形下仍屬妥適，無法據此認
15 為原審之量刑基礎有所動搖。是被告請求再從輕量刑，為無
16 理由，應予駁回。

17 四、緩刑宣告之說明：

18 被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有上開
19 前案紀錄表在卷可按，其因一時失慮致罹刑典，犯後已坦承
20 犯行，並與告訴人達成和解，且已賠償告訴人所受之損失，
21 此有前述和解書及本院電話紀錄查詢表各1份可憑，本院認
22 其經此偵審程序及罪刑之宣告，應能知所警惕，信無再犯之
23 虞，所宣告之刑以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑2年，
24 以啟自新。復考量被告因法治觀念不足而為本案犯罪，為確
25 保被告能記取教訓並建立正確之法治觀念，爰依刑法第74條
26 第2項第8款規定，諭知被告應接受法治教育3場次，併依刑
27 法第93條第1項第2款規定，宣告於緩刑期間付保護管束。倘
28 被告違反上開應行負擔之事項且情節重大者，足認原宣告之
29 緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得依
30 刑事訴訟法第476條、刑法第75條之1第1項第4款規定，聲請
31 撤銷本件緩刑之宣告，併予敘明。

01 五、原判決關於沒收部分應予撤銷之理由：

02 按刑法第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害
03 害人者，不予宣告沒收或追徵。」即宣示「被害人保護」優
04 先於「澈底剝奪犯罪不法所得」。亦即，刑法沒收犯罪所
05 得，本質上是一種準不當得利的衡平措施，藉由沒收犯罪所
06 得以回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態，因刑事不法行為
07 而取得被害人財產，該財產一旦回歸被害人，已重新回復合
08 法財產秩序，具有排除沒收之封鎖效果，不得再予宣告沒
09 收、追徵。所稱「合法發還」應採廣義解釋，不限於被害人
10 直接從國家機關取回財產標的之情形，也包含當事人間之給
11 付、清償、返還等各種依法實現、履行請求權之情形。是
12 以，如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪
13 行為人或第三人和解賠償而填補其損害者，自不得再對該犯
14 罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人或第三人遭受雙重剝奪
15 (最高法院113年度台上字第1884號判決意旨參照)。原審以
16 被告未實際賠償或返還其於本件詐騙所得如原審判決附表編
17 號1至5、7所示之物(共價值新台幣658元，見原審判決附表)
18 予告訴人，故對被告宣告沒收前述之物，固非無見。然查被
19 告於原審判決後已賠償告訴人3,000元乙情，有和解書及本
20 院電話紀錄查詢表各1份可考，賠償金額已超過告訴人實際
21 損失，是依上開說明，應認被告犯罪不法所得已全數發還告
22 訴人，即不應再為沒收之宣告，原審未及審酌此部分情事之
23 變更，諭知沒收追徵犯罪所得，尚有未當，被告就沒收部分
24 之上訴即有理由，應由本院將原判決關於沒收部分予以撤
25 銷。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法刑事訴訟法第455條之1第1項、第3
27 項、第368條、第369條第1項，判決如主文。

28 本案經檢察官高永翰聲請簡易判決處刑，檢察官朱秋菊到庭執行
29 職務。

30 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日
31 刑事第四庭 審判長法官 林明慧

01
02
03
04
05
06

法官 黃則瑜
法官 蔡培彥
中 華 民 國 114 年 3 月 17 日
書記官 陳佳迪

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。