

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第541號

上訴人

即被告 陳映志

選任辯護人 許致維律師

劉誠夫律師

陳俊瑋律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院112年度易字第256號，中華民國113年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第18553號、第23588號、第25238號），對量刑及沒收部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、原判決關於科刑及沒收部分，均撤銷。

二、陳映志犯附表編號1至4「本院主文」欄所示之罪，各處如附表編號1至4「本院主文」欄所示之刑。其中不得易科罰金（即附表編號2至4）部分，應執行有期徒刑壹年柒月。均緩刑伍年，並應於本判決確定後壹年內向公庫支付新臺幣參拾陸萬元。

理 由

一、上訴即本院審理之範圍：

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。查本案業據上訴人即被告陳映志（下稱被告）於本院審理時到庭明示僅針對原判決量刑（含定應執行刑）及沒收部分提起上訴（本院卷第156、256頁），依前開規定，本院僅就原判決之量刑（含定應執行刑）及沒收部分是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範圍。

二、被告上訴意旨略以：被告認罪，已與附表編號1至4所示（即原判決附表一編號（一）至（四））告訴人張皓程、鄭銘賢、陳森

源、張嘉芳(下稱張皓程等4 人)和解並給付完畢，張皓程等4 人同意給予被告緩刑之宣告，原判決量刑過重，請求從輕量刑及宣告緩刑，並就沒收部分斟酌改判等語。

三、上訴論斷之理由：

(一)撤銷改判之理由：

1. 原判決就被告附表編號1 至4 部分所為之量刑及宣告沒收，固非無見。惟刑事審判旨在實現刑罰權分配之正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，尤須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。而罪刑相當原則展現於具體之實踐，則為刑法第57條規定之一般犯罪情狀之刑罰裁量，此所以該條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項以為科刑輕重之標準（最高法院96年度台上字第3094號判決意旨參照）。又為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，避免國家與民爭利，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者，不予宣告沒收或追徵」，以發還條款作為利得沒收封鎖效果。而所謂實際合法發還，應採廣義解釋，包括被害人因犯罪行為人之給付、清償、返還或其他各種依法實現與履行，使其因犯罪所受損害實際上已獲填補，犯罪利得沒收之規範目的已獲實現之情形。因此，犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人因犯罪行為人和（調）解賠償而損害已獲填補者，即無從於該損害業經填補之範圍內，再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收、追徵，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪（最高法院113年度台上字第1639號刑事判決意旨參照）。

2. 被告於本院審理時已賠償張皓程等4 人於原審判決時尚未給付完畢之賠償金，而已給付所有賠償金完畢，張皓程等4 人並同意給予被告緩刑之宣告，此有和解書4 份在卷可證(本院卷第57 至61、71頁)，被告就附表編號1 至4 所示犯行之犯後態度已有改變，量刑因子應予考量，且不得再對被告之犯罪所得宣告沒收、追徵。原審對此部分「未及」審酌，而

認被告僅給付部分調解金之犯後態度，及宣告如原判決附表五所示之犯罪所得沒收(含追徵)，均尚有未洽。被告上訴意旨指摘原判決量刑過重及請求撤銷宣告沒收部分，均為有理由，自應將原判決關於科刑(含各罪之宣告刑及定應執行刑)及沒收部分均撤銷。

(二)本院之量刑：

本院以行為人之責任為基礎，審酌：1. 犯罪情狀：被告明知其所提出供張皓程等4人觀覽之作品多數並非其所創作，卻為求可獲得張皓程等4人之信任，謊稱為自己的創作，以此取信於張皓程等4人，使張皓程等4人陷於錯誤，進而匯款至被告或合本公司帳戶內，造成張皓程等4人分別受有財產損害，並考量張皓程等4人分別受損害之金額，及被告之犯罪動機、目的，暨其就附表編號1至3之犯行併有未經設立登記，逕以公司名義為法律行為之情形；2. 一般情狀：被告前無犯罪前科紀錄之品行，此有法院前案紀錄表在卷可憑，其犯後於本院審理時已認罪坦承全部犯行，並已賠償張皓程等4人所有賠償金完畢之犯後態度，復考量被告自陳五專肄業之智識程度及自述之生活狀況（詳本院卷第258頁）等一切情狀，就其所犯附表編號1至4「本院主文」欄所示之罪，分別量處如附表編號1至4「本院主文」欄所示之刑。

(三)定應執行刑

1. 裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑法第50條第1項前段、第51條第5款分別定有明文。
2. 審酌被告附表編號2至4部分不得易科罰金之3罪，罪名及犯罪手段均相同或相近，犯罪時間約於民國109年2月至同年6月間，並綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、數罪所反應被告人格特性與傾向，刑罰邊際效應隨刑期而遞減及被告所生痛苦隨刑期而遞增，被告日後復歸社會可能性，暨原判決就附表編號2至4部分曾定應執行有期徒刑2年等

01 一切情狀，爰就附表編號2 至4 部分所處之刑，定應執行有
02 期徒刑1 年7 月。

03 (四)緩刑之宣告：

- 04 1. 被告前無犯罪前科紀錄，此有法院前案紀錄表在卷可證，其
05 犯後於本院審理時認罪坦承犯行，且已與張皓程等4 人和
06 解，張皓程等4 人並同意給予被告緩刑之宣告，已如前述，
07 本院認被告經此偵審程序及科刑教訓，信已知所警惕而無再
08 犯之虞，本院認對被告所宣告之刑以暫不執行為適當，爰均
09 諭知緩刑5 年，以啟自新。另本院審酌本案犯罪情節，為確
10 保被告能記取教訓，並斟酌被告自陳目前之工作、月收入情
11 形及其就緩刑所願意提供之負擔等情(本院卷第160、258、2
12 59頁)，爰併依刑法第74條第2 項第4 款之規定，命被告應
13 於本判決確定後1 年內向公庫支付新臺幣36萬元。
- 14 2. 被告如於緩刑期間違反上開負擔，足認原宣告之緩刑難收其
15 預期之效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得依刑法第75
16 條之1 第1 項第4 款之規定，聲請法院撤銷上開緩刑之宣
17 告，併此說明。

18 (五)沒收部分：

19 犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，
20 刑法第38條之1 第5 項定有明文。而所謂實際合法發還，應
21 採廣義解釋，包括被害人因犯罪行為人之給付、清償、返還
22 或其他各種依法實現與履行，使其因犯罪所受損害實際上已
23 獲填補，犯罪利得沒收之規範目的已獲實現之情形(如前
24 述)。查被告已將全部犯罪所得賠償給付張皓程等4 人，原
25 判決關於沒收部分應予撤銷，均已如前述，是被告既已將全
26 部犯罪所得實際合法發還張皓程等4 人，依上揭說明，本院
27 自不得再對被告之犯罪所得宣告沒收、追徵。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第
29 299 條第1 項前段，判決如主文。

30 本案經檢察官陳建州提起公訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

31 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

刑事第二庭 審判長法官 孫啓強
法官 陳明呈
法官 林永村

以上正本證明與原本無異。

本案不得上訴。

中華民國 114 年 2 月 27 日

書記官 葉姿敏

附錄本案法條：

刑法第339 條第1 項

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50萬元以下罰金。

公司法第19條

未經設立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為。

違反前項規定者，行為人處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 15 萬元以下罰金，並自負民事責任；行為人有二人以上者，連帶負民事責任，並由主管機關禁止其使用公司名稱。

附表：

編號	原判決 附表一	告訴人	原判決主文	本院主文
1	編號(一) 部分	張皓程	陳映志犯詐欺取財罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	陳映志犯詐欺取財罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	編號(二) 部分	鄭銘賢	陳映志犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	陳映志犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾月。
3	編號(三) 部分	陳森源	陳映志犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾	陳映志犯詐欺取財罪，處有期徒刑捌

(續上頁)

01

			月。	月。
4	編號(四) 部分	張嘉芳	陳映志犯詐欺取財 罪，處有期徒刑壹 年貳月。	陳映志犯詐欺取財 罪，處有期徒刑拾 壹月。