臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第517號

上　訴　人
即　被　告　謝宗衡
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第1792號，中華民國115年1月7日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第22533號、114年度偵字第26388號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於謝宗衡附表編號3原審主文欄所載之沒收(含追徵)部分，撤銷。

其他上訴（即謝宗衡附表各編號原審主文欄所示之刑暨其定應執行刑）駁回。

事實及理由

壹、本案審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。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1、3項定有明文。上訴人即被告謝宗衡（下稱被告）言明僅對原判決量刑過重及附表編號3原審主文欄所載之沒收部分提起上訴（見本院卷第83頁），依據前開說明，被告明示就本案量刑、附表編號3原審主文欄所載之沒收部分提起上訴，而為本院審判範圍。原審認定被告之犯罪事實、罪名及附表編號2原審主文欄所載之沒收部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，是不在本院審判範圍部分，本院亦不予以調查。

貳、被告上訴意旨略以：

請求減輕其刑及緩刑，撤銷附表編號3原審主文欄所載沒收宣告:

一、被告已於偵查中認罪，犯罪所得均用於支付父母喪葬費用，

並非自己使用，另一半的保險金也歸還告訴人謝宜芳（下稱告訴人），請鈞院減輕其刑及緩刑。

二、原判決附表編號3，被告請領母親的身故保險金新臺幣（下同）25萬3114元，是屬於被告，不應宣告沒收。

參、本案經原審認定被告就原判決事實一、㈠、㈡所為，均係犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、同法第339條第1項詐欺取財罪；就原判決事實一、㈢所為，係犯刑法第339條第1項詐欺取財之犯罪事實、罪名及原判決事實一、㈡沒收部分，詳見第一審判決書記載之事實、證據及理由，另就本院審理範圍部分之理由詳述如下。

肆、本院審判範圍：

一、原審就被告犯行量刑部分，審酌被告明知其母黃貴香死亡後，其遺產屬全體繼承人所有，竟罔顧繼承人之權益，冒用黃貴香名義，偽造上開提款單方式，詐領帳戶內之存款，足以生損害於黃貴香之繼承人、國稅局對遺產稅課徵之正確性及郵局對客戶存款管理之正確性；另被告為領取其父謝財福之殮葬補助費，本應與告訴人溝通協調，取得其授權始得代為領取，竟捨此不為，而以詐欺及偽造文書之方式遂行其目的，足生損害告訴人及中華電信公司；另被告為領取黃貴香之身故保險金，竟因與告訴人有所嫌隙，而於請領過程中不實填載繼承人之資料，致遠雄人壽公司僅核撥保險金予被告一人，所為實有不該，且被告迄今均尚未與告訴人達成和解、調解或賠償其損失，實不可取；惟念被告犯後均坦承犯行，且犯罪事實一、㈢所詐得之保險金已返還25萬3,114元予遠雄人壽公司，犯罪所生損害稍有減輕，此有遠雄人壽保險事業股份有限公司民國114年5月14日遠壽字第1140010172號函暨所附匯款證明（見警卷第103頁至第105頁）可證，暨審酌被告無犯罪科刑前科素行（詳法院前案紀錄表）及被告自述智識程度、經濟家庭狀況等一切情狀，就其所犯各罪，分別量處如附表編號1至3原審主文欄所示之刑；就應執行刑部分，審酌被告各次犯行均係因父母親過世，為獲取其本應

與告訴人共同可取得之財產利益，且犯罪手法亦相類，及刑法第51條第5款所採之限制加重原則，就被告所犯附表編號1至3所示之罪，合併定其應執行刑為有期徒刑9月，併諭知易科罰金折算標準，經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦屬允當。

二、被告上訴意旨稱原審未審酌刑法第57條各款所列情狀，顯然量刑過重，請求從輕量刑云云。惟按量刑輕重，屬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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑、應執行刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。查本件原審量刑時，已審酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，其所為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用，且原審既已詳細記載量刑審酌上揭各項被告犯行之嚴重程度、其犯後態度、工作及經濟生活狀況、犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害等一切情狀，予以綜合考量後，在法定刑內予以量刑，並無失之過重之情事。原審另綜衡被告犯上開3罪之期間、罪質相近、主要被害對象為同一人、被告所用之手段及整體法益侵害性等整體犯罪情狀，被告犯行之行為與時間關連性及連續性較為密接，對法益侵害之加重效應不大，刑事不法並未因之層升等情，認被告原判決所載之犯行，如以實質累加方式定執行刑，則處罰之刑度將超過其行為之不法內涵，違反罪責原則，及考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減刑罰方式，當足以評價被告行為不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），從而認被告各別

所犯3罪，應定應執行刑為有期徒刑9月，尚無違比例原則及罪刑相當原則，難認有何不當。被告主張原判決宣告刑、應執行刑量刑過重云云，均屬無據。

三、被告主張應受緩刑諭知部分:

被告於本院審理時，請求本院予以緩刑之諭知云云，然本院審酌被告雖坦承全部犯行，但就告訴人所受損害迄今未賠償分文，告訴人並表示不願和解及原諒被告，故原判決未予緩刑宣告並無不當或違法。本院亦認被告有為其犯行承擔相對應刑責之必要，而無暫不執行刑罰為適當之情形，被告請求為緩刑之宣告，應屬無據。其此部分主張，核無理由，亦應予以駁回。

四、附表編號3原審主文欄所載之沒收（含追徵）撤銷之理由

按刑法第38條之2增訂「過苛調節條款」，於宣告沒收或追徵有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，及考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌減，以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞費。此項「過苛調節條款」，乃憲法上比例原則之具體展現，自不分實體規範為刑法或特別刑法中之義務沒收、亦不論沒收主體為犯罪行為人或第三人之沒收、也不管沒收標的為原客體或追徵其替代價額，同有其適用。經查被告附表編號3所載之罪固有犯罪所得253114元，然若被告依合法申請保險給付程序，亦可取得相同金額，被告一時失慮，為求便宜行事，而為本案犯行，上揭犯罪所得如予沒收，容有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收。原判決關於此部分沒收(含追徵)，容有違誤，應予撤銷。

五、原審共同被告吳佩珊未據上訴，非本院審理範圍，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張雅婷提起公訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　石家禎

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

書記官　沈怡瑩

【附表】

編號	犯罪事實	原審主文	本院主文
1	起訴書犯罪事實一、㈠	謝宗衡犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
2	起訴書犯罪事實一、㈡	謝宗衡共同犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑肆月，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壹萬零玖佰柒拾壹元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。 （此部分沒收未上訴）
3	起訴書犯罪事實一、㈢	謝宗衡犯詐欺取財罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 未扣案之犯罪所得新臺幣貳拾伍萬參仟壹佰壹拾肆元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執	上訴駁回。 原判決關於此部分沒收(含追徵)撤銷。

		行沒收時，追徵其價額。	