

臺灣新竹地方法院刑事判決

114年度簡上字第88號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被告 彭嵐

上列上訴人因被告詐欺案件，不服本院簡易庭於民國114年6月18日所為之114年度竹簡字第655號第一審簡易判決（起訴書案號：114年度偵字第3118號），提起上訴，本院管轄第二審之合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、審理範圍

(一)按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。本案經檢察官於上訴書中明示僅就原判決之科刑及沒收部分提起上訴，本院自以第一審判決認定之犯罪事實及罪名為基礎，僅就原判決關於被告彭嵐之量刑及沒收妥適與否部分審理，量刑及沒收以外部分則非本院審理範圍。

(二)被告所為本案犯罪事實及所犯法條部分，已非本案審理範圍，則就本案犯罪事實、證據及所犯法條部分，均以原審判決書之記載作為本案判決之基礎。

二、檢察官上訴意旨略以：被告虛構名目致告訴人張旭萍陷於錯誤，因而交付新臺幣（下同）30萬元，致告訴人受有一定程度之財產損失。被告雖與告訴人口頭達成和解，然告訴人所受損害顯尚未受到填補，原審僅量處拘役40日已屬過輕。再被告犯罪所得為30萬元，除已實際發還予告訴人之6,000元外，被告仍保有大部分之犯罪所得，而卷內未有調解筆錄，以擔保被告將來遵期還款，原審被告單方承諾，即認沒收有

01 過苛之虞，不予宣告沒收，亦未說明宣告沒收有何對於被告
02 之最低限度生活產生影響，已有裁量未洽之違誤，是認被告
03 之犯罪所得，自仍應論知沒收或追徵之。

04 三、就上訴意旨所指量刑部分

05 (一)按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，
06 苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條
07 各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不
08 得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號判例意旨參
09 照）。在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原
10 因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則
11 上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最
12 高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

13 (二)查本案原審量刑時已審酌被告明知並無穩定大幅獲利之投資
14 項目存在，仍虛構名目致使告訴人陷於錯誤，交付財物而受
15 有30萬元之損失，並考量被告始終坦承犯行，並已與告訴人
16 口頭達成和解且依約按月分期賠償之狀況，同時參以被告犯
17 行之動機、犯罪之手段與情節，及被告之智識程度、職業、
18 薪資、婚姻、家庭及經濟狀況等一切情狀，量處拘役40日，
19 並諭知易科罰金之折算標準。是原審判決已詳為審酌刑法第
20 57條所列的各款事由，其量刑與罪刑相當原則無違而屬適
21 當，且被告於本院審理時，更已與告訴人以30萬元之條件成
22 立調解，並依約陸續賠償告訴人，此有本院調解筆錄、LINE
23 對話紀錄在卷足稽（本院簡上卷第65-66、95-99頁），就告
24 訴人所受損害已有陸續填補，難認原審量刑有過輕之虞。從
25 而，檢察官上訴指摘原審量刑過輕部分，為無理由，應予駁
26 回。

27 四、就上訴意旨所指沒收部分

28 (一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項（即前述
29 犯罪所得）之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收
30 時，追徵其價額；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予
31 宣告沒收或追徵；宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、

01 欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告
02 人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。刑法第38條之1
03 第1項前段、第3項、第5項、第38條之2第2項分別定有明
04 文。次按刑法第38條之2增訂過苛調節條款，於宣告沒收或
05 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
06 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
07 影響，允由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣
08 告或酌減，以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法
09 院不必要之勞費（最高法院108年度台上字第 2421 號 刑事
10 判決意旨參照）。

11 (二)查被告自114年4月至115年2月止，按月還款，已還款3萬元
12 之情，有本院調解筆錄、LINE對話紀錄足資佐證（本院簡上
13 卷第65-66、95-99頁），是該已返還告訴人之3萬元部分自
14 無庸宣告沒收。又被告於陳述狀中自述其係因投資虧損，急
15 售房產還債，又因出售房產而積欠國稅局稅款，而無法一次
16 全額還清款項予告訴人，但其依與告訴人之約定，按月還款
17 3,000元，如要全數沒收其犯罪所得，其在無力繳付之狀況
18 下，可能需要入監服刑而中斷對告訴人之承諾，故請求能維
19 持原判決，已維持其工作持續履行調解條件等語（簡上卷第
20 15頁）；再於本院準備程序時供稱：我現在還有欠其他債權
21 人2,000多萬及欠稅700多萬，我必須用現金方式存入告訴人
22 的帳戶，強制執行可能對告訴人沒有很有利等語（本院簡上
23 卷第51頁）；於本院審理時供稱：我白天在桃園國軍醫院做
24 清潔，晚上在婚宴會館端盤子、整理廚餘，檢察官可能擔心
25 告訴人拿不到錢，但我直接去服刑、去關的話，我就不用還
26 這些錢，我已經開始每個月都還告訴人3,000元，我就會繼
27 續等語（本院卷第92-93頁）。被告並提出期貨交易資料暨
28 康和期貨股份有限公司買賣報告書（本院易字卷第39-63
29 頁）、財政部北區國稅局112年7月17日北區國稅淡水綜字第
30 1120481539號函（本院易字卷第67頁）、法務部行政執行署
31 新竹分署112年9月25日竹執丁112年房地稅執特專字第00000

000號執行命令（本院易字卷第69-71頁）而證明其前因期貨交易，而受有944萬5,738元之虧損，且又積欠國稅局個人房屋土地交易所得稅稅款707萬5,390元遭強制執行之事實；復又提出本票、切結書、借據影本（本院易字卷第73頁），證明其積欠債務之事實；再又提出中華民國身心障礙證明、新竹市私立大新居家長照機構（A級單位）照顧計畫單、國立臺灣大學醫學院附設醫院新竹臺大分院新竹醫院114年4月22日診斷證明書（本院易字卷第77-81頁）、新光吳火獅紀念醫院門診病歷記錄單（本院易字卷第85-91、115頁）、聊癒之森身心診所門診登錄、113年8月23日診斷證明書（本院易字卷第93-97、107-109頁）、能清安欣診所病歷（本院易字卷第99-105頁），證明其須扶養住於養護之家之父親，其並患有自閉類群障礙症（舊稱亞斯伯格症）、有恐慌的特定場所畏懼症之事實。是以上情可知，被告雖因本案犯行，目前仍保有27萬元之犯罪所得，然其於案發後並未規避責任，持續依約按月清償，且實際已有部分金額返還告訴人，顯見其確有履行賠償義務之意願與行動。且被告在負有鉅額債務與稅負，經濟狀況困頓，並須負擔照料年邁且有身心障礙之父親及自身身心狀況之醫療支出情境下，倘再就尚未返還之犯罪所得一律宣告沒收或追徵，勢必使其財務狀況更加惡化，甚或影響其基本生活之維持，並可能中斷其持續還款之能力，反不利於告訴人損害之實質填補。是以，沒收制度固在剝奪犯罪所得、避免不法利得保留，然其適用仍應兼顧比例原則與人權保障，避免對行為人之基本人權造成過度侵害。是本院綜衡上情，認被告已進行實質賠償且仍持續履行中，如再對被告宣告沒收或追徵27萬元，顯有過苛之虞，且對告訴人實際受償反生不利影響。故原審依刑法第38條之2第2項規定，未予宣告沒收或追徵，尚屬其職權裁量範圍內之適法行使，自無檢察官所指未審酌最低生活影響或裁量不當之違誤，是檢察官此部分上訴意旨，亦無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368

01 條、第373條，判決如主文。

02 本案經檢察官高志程提起公訴，檢察官黃品禎、馮品捷到庭執行
03 職務。

04 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

05 刑事第二庭 審判長 法 官 黃沛文

06 法 官 吳佑家

07 法 官 江永楨

08 以上正本證明與原本無異。

09 不得上訴。

10 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

11 書記官 莊琬婷