臺灣臺中地方法院刑事判決

115年度簡上字第209號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　游百立
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺案件，不服本院簡易庭中華民國115年1月26日114年度簡字第2046號第一審簡易判決（起訴案號：113年度偵字第22099號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分、未諭知緩刑及沒收部分，均撤銷。

上開撤銷部分，游百立處有期徒刑貳年，緩刑伍年，並應依臺灣臺中地方法院中華民國一一三年六月二十七日一一三年度中司偵移調字第一七三七號調解筆錄所載履行其調解內容。

未扣案之犯罪所得新臺幣柒佰伍拾萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

理　由

一、本院審判範圍：

㈠按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。又基於尊重當事人訴訟進行之處分權，僅於其設定上訴攻防之範圍予以審理，而於上訴審改採罪、刑分離審判原則。故上訴人之上訴範圍，如已經上訴審曉諭釐清其上訴之範圍，係僅就刑之量定部分提起上訴，則其上訴效力自不及於第一審所認定之犯罪事實，此乃屬固有之上訴覆審制之例外規定（最高法院111年度台上字第2340號判決意旨參照）。按刑事訴訟法第348條第3項所指之「刑」，係指法院基於應報、威嚇、教育、矯治與教化等刑罰目的，就被告犯罪所科處之主

刑及從刑而言。因此法院對被告之犯罪具體科刑時，關於有無刑罰加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由，以及刑法第57條各款所列情狀暨其他影響量刑之因素，均係法院對被告犯罪予以科刑時所應調查、辯論及審酌之事項與範圍（最高法院111年度台上字第2489號判決要旨參照）。從而，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍前提下，擇定僅就該判決之「刑」（包括宣告刑、執行刑）、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審判範圍僅限於下級審法院就「刑」（包含有無刑罰加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由、宣告刑與執行刑、應否諭知緩刑）、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他；且依刑事訴訟法第455條之1第3項規定，上開條文亦準用於對簡易判決提起上訴之情形。

㈡上訴人即檢察官提起上訴，於本院審理時陳述上訴範圍，表明係就原審判決刑度、未諭知緩刑及沒收部分提起上訴（參見本院卷宗第214頁），足徵其上訴意旨明示僅就原判決所宣告之「刑」、「未諭知緩刑及沒收」部分提起上訴，而未對原判決認定犯罪事實、罪名部分聲明不服。依前揭說明，本院僅就原判決所宣告之「刑」、「未諭知緩刑及沒收」有無違法或不當進行審查。至於原判決關於犯罪事實認定，既與刑之判斷尚屬可分，亦非屬檢察官明示上訴範圍，即非屬本院審理範圍。從而，本院應以原判決所認定犯罪事實為前提，據以衡量檢察官就原判決所宣告之「刑」、「未諭知緩刑及沒收」部分不服之上訴理由是否可採，合先敘明。

二、檢察官上訴意旨係以：㈠被告向被害人許博洋詐欺取財之金額高達新臺幣（下同）980萬元，足認其因犯罪所生之危險或損害甚鉅；又其於偵訊否認犯罪，嗣於原審審判中始坦承

認罪；況其曾有類似詐欺犯罪之前科紀錄，原審未審酌上情，亦未參酌被告所為造成被害人許博洋所受財產損害嚴重暨就其前開認罪階段為整體觀察綜合考量量刑，實有未洽。㈡被告前揭詐欺取財之犯罪所得980萬元，固已與被害人達成調解，並陸續按期清償，然就被告尚未依調解筆錄清償被害人部分之金額，原審未依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定併予宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，逕依刑法第38條之2第2項規定認為諭知沒收對被告顯屬過苛，而不予宣告沒收或追徵其價額，亦有違誤。㈢因被告另案詐欺案件經臺灣桃園地方法院以112年度審簡字第2029號判決判處有期徒6月，緩刑2年，並於民國113年7月6日確定，緩刑期間至115年7月5日期滿；原審判決未及審酌另案緩刑期間即將屆滿，復參酌被告犯後已有實際填補賠償被害人所受損害態度，應符合刑法第74條第1項第1款規定緩刑要件。爰提起上訴，請將原判決關於刑度部分、未諭知緩刑及沒收部分均撤銷，並從重量刑暨諭知緩刑（含附條件）及沒收（參見本院卷宗第9頁至第18頁、第214、231頁）等語。

三、本院撤銷改判理由：

㈠原審審理結果，以被告犯罪事證明確予以被告論罪科刑，固非無見。惟查：

1.刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準，並賦予法院裁量權。從而，法官量刑時，應本於「罪刑相當原則」，依法益之位階，重所當重，輕所當輕，必使罪得其刑而刑當其罪，不得重罪而輕判，或輕罪而重判，期使責任與刑罰具有相當性（最高法院96年度台上字第951號判決要旨參照）。亦即，量刑之輕重，雖屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，然仍應受比例原則及公平原則之限

制，否則其判決即非適法。刑事審判旨在實現刑罰權分配的正義，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。經查，被告所為詐欺取財犯行造成被害人許博洋受有財產損害高達980萬元，顯屬高額損害，已如前述，原審就被告詐欺取財犯行，僅量處極低度刑即有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日，顯與罪刑相當原則及比例原則、公平原則之本旨有違，核屬過輕而未妥適。

2.按被告受2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告情形者，認以暫不執行為適當者，得宣告2 年以上5 年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算，刑法第74條第1 項第1 、2 款定有明文。此所謂未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，係指凡在判決前已經因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件，至於前之宣告刑已否執行，以及被告犯罪時間之或前或後，在所不問，因而前已受有期徒刑之宣告，即不得於後案宣告緩刑（最高法院54年度台非字第148 號判決要旨參照）。又所謂受有期徒刑以上刑之宣告者，祇須受刑之宣告確定為已足，至於是否執行在所不問。因此前受有期徒刑之宣告，雖經同時諭知緩刑，苟無同法第76條所規定刑之宣告失其效力之情形，仍不得於後案宣告緩刑（最高法院91年度台非字第283號判決意旨參照）。經查，被告①前於95年間因詐欺等案件，經臺灣桃園地方法院以95年度易字第1382號、95年度訴字第2365號判決並定應執行有期徒刑6年，經上訴由臺灣高等法院以102年度重上更一字第8號判決撤銷原判決改判處有期徒刑2年，經上訴由最高法院以105年度台上字第1587號判決駁回上訴確定，經移送入監執行，於106年9月22日因縮短刑期假釋出監並付保護管束，並於107年7月5

日保護管束期滿視為執行完畢；②曾於112年間因詐欺案件，經臺灣桃園地方法院以112年度審簡字第2029號判決判處有期徒6月，緩刑2年，並於113年7月6日確定，緩刑期間至115年7月5日期滿（按依刑法第76條規定該刑之宣告失其效力）等情，此有法院前案紀錄表、臺灣臺中地方檢察署刑案資料查註紀錄表各1 份附卷可參，原審判決未及審酌上情暨參酌被告犯後已有實際填補賠償被害人所受損害態度，併予說明被告是否符合刑法第74條第1項第1、2款規定緩刑要件，容有未妥。

3.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。於全部或一部不能沒收，或不宜執行沒收時，追徵其價額。又上述犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。再犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項及第5項分別定有明文。上述規定旨在澈底剝奪犯罪行為人因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。並為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸沒收。故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而完全填補其損害者，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。反之，若犯罪行為人雖已與被害人達成和解而賠償其部分損害，但若其犯罪直接、間接所得或所變得之物或所生之利益，尚超過其賠償被害人之金額者，法院為貫徹前揭新修正刑法之理念（即任何人都不能坐享或保有犯罪所得或所生利益），仍非不得就其犯罪所得或所生利益超過其已實際賠償被害人部分予以宣告沒收（最高法院106年度台上字第788號判決要旨參照）。又所謂實際合法發還，是指因犯罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而言。該情形，不以發還

扣押物予原權利人為限，其他如財產犯罪，行為人已依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之（最高法院106 年度台上字第791號判決意旨參照）。經查，被告因本案詐欺取財犯行，實際獲取980萬元；且於偵查期間，業與被害人許博洋達成民事調解且給付賠償980萬元，且按期陸續給付賠償金額合計230萬元等情，業據被告於本院審判中所自陳（參見本院卷宗第227、229頁），並有本院113年6月27日113年度中司偵移調字第1737號調解筆錄影本、匯款證明影本各1份（參見本院卷宗第81頁至第83頁、第235頁至第249頁）附卷可參，核屬相符，是被告本案詐欺取財罪之犯罪所得980萬元，迄今僅合法清償230萬元予被害人許博洋收受，未扣案之剩餘犯罪所得750萬元部分，尚未實際合法全部發還被害人，被害人亦無因被告和解賠償而完全填補損害，應依刑法第38條之1第1 項前段、第3項規定併予宣告沒收，於全部或一部不能沒收，或不宜執行沒收時，追徵其價額。原判決未參酌被告就調解內容給付情形，逕依刑法第38條之2第2項規定就被告之犯罪所得不併予宣告沒收，顯有不當。

4.從而，檢察官上訴意旨指摘原審判決就量刑暨未諭知沒收均非屬適當或容有錯誤，亦未及說明是否宣告緩刑，尚非全然無據，為有理由。故原判決既有前揭可議暨未及審酌之處，自屬無可維持，應由本院將原判決上開部分均予撤銷改判。

㈡爰審酌被告正值壯年且具工作能力，竟不思正途賺取財物，貪圖不法利益，巧立名目接續對被害人許博洋施以詐術詐取鉅額錢財高達980萬元，造成被害人受有嚴重財產損失，顯然欠缺尊重他人財產法益之觀念，所為應予高度非難；另其於偵訊中飾詞狡辯，迄至原審及本院審判中始坦承犯行態度（參見臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第22099號偵查卷宗第127頁至第128頁；原審113年度易字第4055號卷宗第47頁；本院卷宗第229頁），犯後業與被害人達成調解，並按

期履行賠償金額合計230萬元，此有匯款影本1份（參見本院卷宗第235頁至第249頁）附卷可參，堪認其尚有真誠填補被害人所受損失之態度，暨其於本院審判中自陳學經歷及家庭生活經濟情況（參見本院卷宗第230頁所示）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

㈢另查，被告①前於95年間因詐欺等案件，經臺灣桃園地方法院以95年度易字第1382號、95年度訴字第2365號判決並定應執行有期徒刑6年，經上訴由臺灣高等法院以102年度重上更一字第8號判決撤銷原判決改判處有期徒刑2年，經上訴由最高法院以105年度台上字第1587號判決駁回上訴確定，經移送入監執行，於106年9月22日因縮短刑期假釋出監並付保護管束，並於107年7月5日保護管束期滿視為執行完畢；②曾於112年間因詐欺案件，經臺灣桃園地方法院以112年度審簡字第2029號判決判處有期徒6月，緩刑2年，並於113年7月6日確定，緩刑期間至115年7月5日期滿（按依刑法第76條規定該刑之宣告失其效力）等情，已如前述，爰審酌被告前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢後，5 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告等情，亦有上開前案記錄資料附卷可參，被告犯後已與被害人達成和解，深具悔意，且有按期給付賠償，經此偵查及審判程序後，應知戒慎而無再犯之虞；況刑罰固屬國家對於犯罪之人，以剝奪法益手段之公法制裁，惟其積極目的在預防犯人再犯，本院認對其所宣告之刑以暫不執行為適當，復參酌如附件所示之調解筆錄所載按期給付內容，爰依刑法第74 條第1 項第2 款規定併予宣告緩刑5 年，以啟自新。末按緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償，刑法第74條第2 項第3 款亦有明定。為確保被告於緩刑期間，能按其於本院審理中所承諾賠償金額及付款方式履行，以確實收緩刑功效，爰依前揭規定，併諭知被告應依主文第二項所示之付款方式（詳如附件所示）向被害人許博洋支付損害賠償。倘被告未遵循本院諭知緩刑期間負

擔而情節重大者，檢察官得依刑事訴訟法第476 條、刑法第75條之1 第1 項第4 款之規定，聲請撤銷本案緩刑之宣告。

㈣按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。於全部或一部不能沒收，或不宜執行沒收時，追徵其價額。又上述犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。再犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項及第5項分別定有明文。從而，為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸沒收。故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而完全填補其損害者，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收；至若犯罪行為人雖已與被害人達成和解而賠償其部分損害，但若其犯罪直接、間接所得或所變得之物或所生之利益，尚超過其賠償被害人之金額者，法院為貫徹前揭新修正刑法之理念（即任何人都不能坐享或保有犯罪所得或所生利益），仍非不得就其犯罪所得或所生利益超過其已實際賠償被害人部分予以宣告沒收。經查，被告本案詐欺取財罪之犯罪所得980萬元，迄今僅合法清償230萬元予被害人許博洋收受，未扣案之剩餘犯罪所得750萬元部分，尚未實際合法全部發還被害人等情，已如前述。是就被告前開犯罪所得已合法發還被害人230萬元部分，依刑法第38條之1第5項規定不予宣告沒收；至其餘分期尚未屆期返還750萬元部分，因被告尚保有此部分犯罪所得，爰依刑法第38之1第1項前段、第3項規定併予宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至被告後續如依前開調解筆錄所載按期給付被害人款項，當得檢附相關匯款資料並向檢察官陳報業已履行分期賠償之說明，以避免遭執行沒收或追徵其價額而造成雙重剝奪，附此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第455條之1第1、3項、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官蔣忠義提起公訴，檢察官黃楷中提起上訴，檢察官

趙維琦到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　唐中興

法　官　蔡至峰

法　官　張博淳

以上正本證明與原本無異。

本件判決不得上訴。

書記官　譚系媛

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

【附錄】：本案判決論罪科刑法條全文

中華民國刑法第339條

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。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。