臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第1035號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　巧宥芯

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　林怡君律師

上列上訴人等因被告詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院114年度易字第2919號中華民國114年10月3日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第32670號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收犯罪所得部分撤銷。

未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰玖拾萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其餘上訴駁回。

理　由

一、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項、第3項分別定有明文。本件原審判決後，檢察官及上訴人即被告巧宥芯（下稱被告）均提起上訴。檢察官於本院具體陳明僅就原審量刑提起上訴，被告於本院具體陳明僅就原審量刑及沒收犯罪所得提起上訴，其等就原審判決認定之犯罪事實、論罪均不爭執（本院卷第79頁），故本件應以原審判決認定之犯罪事實及罪名為基礎，上訴審理範圍僅限於被告之刑及宣告沒收追徵犯罪所得。

二、對原審量刑、沒收犯罪所得及上訴理由之說明

㈠上訴駁回（即量刑部分）

1.原審就被告所犯詐欺取財罪，審酌被告正值壯年，竟不思正途賺取財物，接續對告訴人李雅婷（下稱告訴人）施以詐術詐取錢財，顯然欠缺尊重他人財產法益之觀念，所為應予非難；惟念被告犯後終能坦承犯行，前已返還告訴人95萬元，並與告訴人間成立調解，復斟酌被告犯罪動機、目的、手段、情節、告訴人受騙金額；又衡被告之前科素行；兼衡被告於法院自陳之教育程度、職業、家庭經濟及生活狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑1年2月。

2.原審於量刑時，業已充分審酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，其所為宣告刑均未逾越法定刑度，亦無違背公平正義精神、比例原則及罪刑相當原則，客觀上不生量刑過重過輕之裁量權濫用，難認有何量刑不當。

3.檢察官上訴意旨略以：原審判決所處刑期係根據被告已與告訴人達成調解，願意分3期自114年10月30日起每月返還新臺幣（下同）75萬元，共計225萬元之結果而為判決，然原審判決時，被告第1期履行期根本未屆至，無法擔保被告於獲判輕刑後願依期履行，原審依該調解筆錄僅量處被告有期徒刑1年2月，量刑顯有失衡等語。經查，被告本案向告訴人接續詐欺所得325萬元，於被告與告訴人達成調解前，被告曾先返還95萬元等情，為被告與告訴人所不爭執，且經原審認定在卷，而被告於原審期間與告訴人達成調解，約定賠償225萬元，應分別於114年10月30日、114年11月30日、114年12月30日前各給付75萬元，有臺灣臺中地方法院114年度中司刑移調字第3310號調解筆錄在卷可稽（原審卷第95至96頁），而被告於調解成立後，迄今僅再賠償告訴人40萬元等情，亦據告訴人陳稱在卷（本院卷第82頁），且有本院公務電話查詢紀錄表、轉帳紀錄截圖各1紙在卷可稽（本院卷第37、87頁），足認被告確有未依調解條件履行之情。然本院審酌被告於案發後，已先後共賠償告訴人135萬元，雖因甫羈押出所且囿於個人經濟狀況，致未能依照調解條件履行告訴人所受損害，然尚

認有彌補告訴人損害之意願；而原審於量刑審酌時，固曾審酌被告與告訴人調解之情形，然查被告與告訴人是否已達成調解，達成調解後之履行情形，於法院量刑審酌時，雖均可作為有利被告之量刑因子，然僅達成調解，及是否已開始依照調解條件履行，當會有不同之量刑減刑幅度。本案原審於114年10月3日判決時，被告與告訴人間雖已達成調解，然因履行期間尚未屆至，原審對於被告量刑之減輕幅度，當係以已達成調解然未實際彌補損害，作為量刑基礎，本院審酌被告本案犯罪動機、情節、告訴人所受損害，被告目前賠償情形等情，認被告雖嗣後未能完全依照調解條件履行，然原審對被告所為量刑，尚足以評價被告之可責程度，難認有明顯失衡過輕，顯失公平之情。檢察官及告訴人雖均請求對被告從重量刑，本院尚難認為有理由，應予駁回。

4.被告上訴意旨略以：被告已認罪，且已實際賠償135萬元，目前仍積極籌款賠償，需扶養稚齡幼女及年邁母親，請求從輕量刑，並給予緩刑宣告等語。經查，被告前揭所述犯後態度及賠償狀況，依照前揭說明，固均屬實，然有關被告犯後態度及其個人生活經濟狀況等情，業經原審於量刑時具體考量審酌。又被告於原審判決宣判後，雖另賠償告訴人40萬元，業如前述，然被告未依調解條件履行之數額仍高達185萬元，本院依照前揭3.之說明，雖認尚無予以加重其刑之必要，然當亦無對被告予以從輕量刑之可能。此外，被告亦未提出原審於量刑時，有何事實審酌錯誤，或重要事由漏未審酌之情，其執前詞認原審量刑過重，請求從輕量刑等情，自難認有理由，應予駁回。至被告雖請求宣告緩刑，本院審酌被告前固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其法院前案紀錄表在卷可稽，然其就本案犯行雖與告訴人達成調解，然未依調解條件全數履行；且其另涉多起偽造文書、詐欺、偽造有價證券案件，分經臺灣高等法院、臺灣臺中地方法院、臺灣新北地

方法院審理中，有被告之法院前案紀錄表及法院前案案件異動表在卷可稽，綜合上情，認被告不宜為緩刑之諭知，併此敘明。

㈡撤銷部分（即沒收犯罪所得部分）

1.原審就未扣案犯罪所得230萬元諭知沒收追徵，固屬有據，然被告於原審判決後，另先後賠償告訴人共40萬元，業如前述，就此部分已賠償數額，應認屬已實際合法發還告訴人，不應予以沒收追徵，原審無從審酌及此，應由本院就沒收犯罪所得部分予以撤銷改判。被告上訴請求就其業已實際賠償之40萬元部分，不予宣告沒收追徵，經核有理由。

2.綜上，被告本案詐欺得款共計325萬元，被告於原審判決前已返還告訴人95萬元，嗣後於本院審理期間再返還告訴人40萬元，可認此部分犯罪所得均已實際合法返還告訴人，應就扣除上開已返還部分後，就被告仍保有未扣案之犯罪所得190萬元，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又日後檢察官執行時，被告如業依前揭調解筆錄內容將其犯罪所得之全部或一部返還告訴人，檢察官自無庸就已實際合法返還告訴人之部分執行沒收，併予說明。

三、被告聲請再次開庭之說明

㈠被告於本院115年2月10日辯論終結後，於115年4月17日傳真「刑事聲請再次開庭狀」，表明被告於115年2月底，曾於臺中市大甲區85度C，給付現金50萬元予告訴人，然告訴人當場表明該款項僅屬利息，不能構成賠償，為免爭議，請求本院安排再次開庭，並通知告訴人到場點收現金等語。

㈡然查，經本院電詢告訴人是否曾於本院115年2月10日辯論終結後，收受被告交付之現金50萬元，經告訴人回覆：被告不論現金或匯款，一毛錢都沒有給我等語，有本院公務電話查詢紀錄表可稽（本院卷第95頁），告訴人並提供其與被告自

115年2月11日起至今之通訊紀錄截圖為證。依該截圖所示，告訴人於115年2月11日曾向被告表明：法官給予被告籌錢期間至4月21日，倘被告能在該時間前補齊185萬元，會向法院表示願意原諒被告；被告聞訊後於115年2月12日回訊「我也很不爽 我拿到30而已 好 我知道了」；嗣後雙方即未再聯繫。告訴人於115年3月21日再傳訊被告詢問「請問你還有打算還我錢嗎」，被告回以「嗯 會」；告訴人詢問「匯款嗎」，被告回以「對，我會在時間內先去完成」「我手機很少用！我會跟你聯絡」。嗣後被告未再與告訴人聯繫，告訴人於115年4月7日再傳訊「你戶頭明明就沒錢了！還跟我說有」，該訊息顯示未讀，嗣後被告與告訴人間未曾再有通訊，有告訴人提出之通訊對話截圖在卷可稽（本院卷第97、99頁）。觀諸前揭通訊對話，被告未曾於與告訴人通訊過程中，表明欲與告訴人相約於115年2月底清償50萬元，且於告訴人115年3月21日詢問是否有還款意願時，亦未向告訴人反應曾於115年2月底清償50萬元，並就餘款如何清償等情進行討論，從而，被告於上開書狀內陳稱業已於115年2月底再清償50萬元予告訴人乙情，實屬可疑。

㈢此外，就被告量刑部分，依照前揭二㈠4.說明，被告未依調解條件履行情節重大，本院依其請求延長宣判期日後，迄今仍未依調解條件全額賠償。認縱如被告所述再開辯論，欲當庭對告訴人賠償，其此犯後態度亦難認足以影響原審量刑結果；另就沒收犯罪所得部分，依照前揭二㈡2.說明，被告嗣後如再依調解條件賠償告訴人，就其實際賠償數額，檢察官亦無庸就已實際合法返還告訴人部分予以執行沒收追徵。從而，本院認被告迄今已延遲履行近4月，並無再開辯論抑或展期宣判之必要，併此敘明。

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。

本案經檢察官魏珮樺提起公訴，檢察官吳淑娟提起上訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　柯　志　民

法　官　簡　婉　倫

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　許　家　昌

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

附錄本案科刑法條

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。