臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第906號

上　訴　人
即　被　告　陳永坤
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　蔡宜珊律師
　　陳琮涼律師

上列上訴人因背信案件，不服臺灣臺中地方法院112年度易字第101號中華民國114年5月9日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵續字第147號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於科刑及沒收部分，均撤銷。

上開撤銷部分，陳永坤處有期徒刑壹年貳月，未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰零捌萬肆仟貳佰元沒收，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、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。本件上訴人即被告陳永坤（下稱被告）於本院審理時明示僅對原判決之量刑及沒收部分上訴，並撤回量刑及沒收以外其他部分上訴，有本院審判筆錄、撤回上訴聲請書（本院卷第237、262、263頁）可憑，依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑及沒收部分，不及於原判決其他部分。

二、被告上訴意旨略以：被告上訴後已坦承犯行並於本院審理期間已與告訴人林明宏（下稱告訴人）調解成立，且履行賠償金額完畢，而本件肇因於民事糾紛，被告犯後態度良好，實有情輕法重之情，請依刑法第59條規定酌減其刑並從輕量刑

等語。

三、關於刑之加重、減輕：

㈠按累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，要與前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，無何必然之關連（最高法院114年度台上字第1399號判決意旨參照）。查，被告前因違反懲治盜匪條例等案件，經法院判處罪刑，再經臺灣高等法院以96年度聲減字第863號裁定減刑並定應執行有期徒刑9年8月，並與另案殘刑（麻醉藥品安非他命案件，有期徒刑2年7月14日）接續執行，於民國99年11月24日縮短刑期假釋出監並付保護管束，100年6月24日保護管束期滿未經撤銷假釋，視為執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可憑，被告於受上開有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，依刑法第47條第1項之規定，為累犯，本院審酌被告前案與本案罪質雖不相同，然被告於前案執行完畢後故意再犯本案，足徵其對刑罰之反應力顯然薄弱，衡酌被告於本案之犯罪情節及所侵害之法益，對被告適用累犯規定加重其刑，並無致被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，及使其人身自由受過苛侵害之情形，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈡按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。本院審酌被告於本院審理時，固與告訴人調解成立，然此僅賠償告訴人部分損失（詳後述），且被告圖謀不法利益，逕自以實際權利人自居，將本案房地出賣予他人後，獨佔該等款項，致告訴人受有相當損害，未見其犯罪動機有何基於特殊之原因與環境，況被告所犯背信罪，其法定刑度為「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣（下同）50萬元以下罰金」，刑度非重，亦無何宣告法定最低度刑猶嫌過重情事，自無刑法第59條適用餘地。

四、撤銷原判決關於科刑及沒收部分之理由：

㈠原審以被告犯行事證明確，予以科刑並宣告沒收，固非無見。惟查，被告上訴後坦承犯行並於本院審理期間與告訴人調解成立，且已履行100萬元賠償金額完畢，有本院114年度刑上移調字第724號調解筆錄、匯款證明（本院卷第211至213、255頁）在卷可憑，原審未及審酌上情，所為之量刑及沒收均有未洽。被告上訴意旨主張不應依累犯規定加重其刑，及其有刑法第59條規定之適用，雖均無足採（見理由三），然其指摘及前開部分，為有理由，自應由本院將原判決之科刑及沒收部分均予以撤銷改判。

㈡本院科刑：

爰審酌被告既受任借名登記為本案房地之登記名義人，當應忠實執行其任務，竟圖謀不法利益，逕自以實際權利人自居，將本案房地出賣予他人後，獨佔該等款項，致告訴人受有相當損害，應予非難；參以被告於本院審理期間始坦承犯行之犯後態度，並與告訴人於本院調解成立，已履行賠償金額完畢；另衡酌被告犯罪動機、目的及其自陳之智識程度、家庭生活狀況（原審卷二第79頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢沒收：

按刑法第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。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，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。申言之，犯罪所得一旦已實際發還或賠償被害人者，法院自無再予宣告沒收或追徵之必要；倘若行為人雖與被害人達成民事賠償和解，惟實際上並未將民事賠償和解金額給付被害人，或犯罪所得高於民事賠償和解金額者，法院對於未給付之和解金額或犯罪所得扣除和解金額之差額部分等未實際賠償之犯罪所得，自仍應諭知沒收或追徵（最高法院109年度台上字第531

號判決意旨參照）。查，被告供稱：本案房地之貸款我繳了1年多，104年2、3月後就是我在繳納貸款等語（108偵卷二第145頁），此部分與告訴人所陳大致相符（偵續卷第239頁），是被告於104年2月3日存入3萬元、3月2日、同月27日、4月27日、5月28日、6月25日、7月17日、8月17日、9月16日、10月13日、11月16日、12月16日、105年1月15日、2月18日各存入4萬5000元，合計61萬5000元之款項，即為被告替告訴人繳納之貸款，應予扣除，故被告出售本案房地清償剩餘之貸款680萬800元及扣除其代為繳納之款項61萬5000元後，剩餘之208萬4200元（計算式：950萬元－680萬800元－61萬5000元＝208萬4200元）即為被告本案致生損害於告訴人之財產利益。準此，被告本案犯罪所得為208萬4200元，扣除前開已返還與告訴人之100萬元後，剩餘108萬4200元部分，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，予以宣告沒收及追徵價額。

㈣不予宣告緩刑之說明：

又按緩刑之宣告與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應受比例原則與平等原則等一般法律原則之支配，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求（最高法院95年度台上字第1779號判決意旨參照）。查，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，有法院前案紀錄表在卷可憑，固合於刑法得宣告緩刑之要件，然被告所為已對告訴人造成相當之損害，且被告僅賠償告訴人部分損失，業如前述，再參酌告訴人於本院審理時陳稱：我損失的是一棟房子，被告只賠償我100萬元，實在非常無奈等語（本院卷第280頁），是被告所為確實已對告訴人造成相當之損害，若未對被告執行適當刑罰，除無法裨益其再社會化，難期預防及矯正之成效外，亦非罰當其罪，而未能對被告所犯有所合理應報，自不宜宣告緩刑，是被告及其辯

護人請求宣告緩刑部分，難認可採。

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

本案經檢察官黃鈺雯提起公訴，檢察官鄧巧羚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石馨文

法　官　賴妙雲

法　官　陳宏瑋

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　林育萱

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條

刑法第342條第1項：

為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金。