臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第89號

上　訴　人
即　被　告　蔡豐吉
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣南投地方法院114年度易字第511號中華民國114年11月4日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵緝字第191號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決之刑及沒收部分均撤銷。

蔡豐吉所犯之詐欺得利罪，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拾參萬元沒收，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、審判範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」上訴人即被告蔡豐吉(下稱被告)明示僅就原判決之刑及沒收部分提起上訴（見本院卷第63至64頁），對於原判決認定之犯罪事實、所犯罪名部分均不爭執，故依前揭規定，本院應僅就原判決之刑及沒收部分妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名部分，均詳如原判決之記載。

二、本院之判斷：

㈠原審審理後認被告罪證明確，量處有期徒刑5月，並諭知如易科罰金以新臺幣（下同）1千元折算1日之折算標準，並沒收被告之犯罪所得13萬5千元，固非無見。惟刑法第57條第9款、第10款所規定之「犯罪所生之危險或損害」、「犯罪後之態度」為法院科刑時應審酌事項之一，其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有無與被害人和解、賠償

損害，此並包括和解之努力在內，國家更有義務於責令被告接受國家刑罰權制裁，與確保被害人損害填補兩種目的之實現中，在法理上謀求最適當之衡平關係，從而被告積極填補損害之作為，當然列為有利之科刑因素（最高法院110年度台上字第4965號號判決意旨參照）。查被告於本院審理期間與告訴人調解成立，並獲得告訴人之原諒、同意法院對被告從輕量刑(調解筆錄，見本院卷第71至72頁)，原審未及審酌此有利於被告之量刑因子，且亦未及審酌此情而就犯罪所得諭知沒收、追徵，均有未洽，則被告以有與告訴人調解之意願且已成立調解，而請求從輕量刑，並就刑及沒收部分提起上訴，為有理由，應由本院將原判決關於刑及沒收部分撤銷改判。

㈡爰審酌被告前有因詐欺等案件，經法院論罪科刑之素行紀錄，此有法院前案紀錄表在卷可稽，被告本案之犯罪動機、目的及手段，造成告訴人受有損害之程度，被告欠缺尊重他人財產法益之觀念，應予非難，惟被告坦承犯行，於本院審理期間已與告訴人成立調解，獲得告訴人原諒，同意不再追究被告刑事責任，亦同意法院對被告從輕量刑，犯後態度尚稱良好，兼衡被告自陳之教育智識程度、職業、家庭生活經濟狀況等一切情狀（見本院卷第66頁），量處如主文第2項所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準。

㈢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；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5項分別定有明文。次按犯罪所得之沒收或追徵其價額，係法院剝奪犯罪行為人之不法所得，將之收歸國有之裁判。目的係著重於澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。並基於被害人發還優先原則，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第5項定有明文。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，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110台上字第1673號、112台上字第1266號判決意旨參照)。查被告因本案詐欺所得不法利益13萬5千元，惟被告於本院審理期間已與告訴人成立調解，並先給付5千元，惟餘款13萬元迄未依期履行，有本院調解筆錄、公務電話查詢紀錄表附卷可稽(見本院卷第71至72、73頁)，原判決未及審酌而就此調解已賠付部分未予以扣除逕予沒收，尚有未當，被告對原判決沒收部分亦提起上訴，自應由本院將原判決關於被告沒收追徵犯罪所得部分，亦予以撤銷改判。爰依前揭規定，就被告未扣案亦未實際合法發還告訴人之犯罪所得13萬元，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。至爾後檢察官執行沒收時，倘被告另續依調解筆錄履行而有實際發還之款項，僅係由檢察官另行扣除，併此說明。

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。

本案經檢察官黃慧倫提起公訴，檢察官王清杰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　廖　慧　娟

法　官　陳　淑　芳

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　金　珍　華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　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。