

臺灣臺南地方法院刑事判決

113年度簡上字第336號

上訴人

即被告 謝銘澤

上列上訴人因涉犯詐欺案件，不服本院113年度簡字第3083號中華民國113年9月23日所為第一審簡易判決（追加起訴書案號：113年度偵字第21354號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

原判決關於刑及沒收部分均撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、上訴範圍及本院審理範圍：

（一）按刑事訴訟法第348條規定：「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」，是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷。依據上開條文之規定，本案量刑部分與原判決犯罪事實及罪名之認定，可以分離審查，而沒收屬於量刑有關係之部分。本案係由上訴人即被告謝銘澤提起上訴，被告於刑事聲明上訴狀中表示有意賠償告訴人王淑芬所受損害，請求從輕量刑等語（本院簡上字卷第8頁），嗣亦稱僅就原判決量刑部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名，均表明未在上訴範圍內，有本院準備程序、審判筆錄各1份在卷可稽（本院簡上字卷第45頁、第75頁）；依前揭說明，因此，本院爰僅就原判決量刑及有關係之沒收部分加以審理，其他關於犯罪事實及罪名，均不在本院審理範圍之內，合先敘

明。

(二)按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為刑法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號刑事判決意旨參照）。依照前揭說明，本院以經原判決認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於被告「刑」、「沒收」之部分是否合法、妥適予以審理，並不及於原判決就此部分外所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）部分，且就相關犯罪事實、所犯法條等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為準，亦不引用為附件，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告有意願賠償告訴人，請求從輕量刑等語。

三、撤銷原判決之理由：

原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟被告於原審判決後，已與告訴人調解成立，有本院113年度南司刑簡上移調字第78號調解筆錄1份在卷可考（本院簡上字卷第59頁），且被告迄本案言詞辯論終結時，有依上開調解筆錄內容履行，業據告訴人陳稱在卷（本院簡上字卷第77至78頁），原審量刑時未及審酌此節，尚有未恰。從而，本件量刑基礎既有變更，被告上訴指摘原審量刑未妥，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。

01 四、量刑：

02 (一)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為了一己之私，竟利用
03 同事間之信任關係，向告訴人訛詐新臺幣（下同）55,000
04 元，實屬不該，惟念其尚知坦認犯行，並與告訴人達成調
05 解，迄今均有依約履行賠償金，業如前述，犯後態度尚稱良
06 好，兼衡被告自述之智識程度、家庭經濟狀況（本院簡上字
07 卷第77頁），及其素行（本院簡上字卷第79至86頁）等一切
08 情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知如易科罰金之折
09 算標準，以資警惕。

10 (二)告訴人雖於上開調解筆錄中表示收到被告全部賠償金後，願
11 意原諒被告，並願意給予被告緩刑之機會，惟被告於107年
12 間因案遭法院判處有期徒刑7月確定，於108年5月16日執行
13 完畢，有法院前案紀錄卷附卷可參（本院簡上字卷第81至82
14 頁），而被告本案犯行係發生在113年2月9日，被告於本案
15 情狀並不合於刑法第74條第1項第1款未曾因故意犯罪受有期
16 徒刑以上刑之宣告者、第2款有期徒刑執行完畢或赦免後，5
17 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者之要件，
18 依法自難為緩刑之宣告，併予敘明。

19 (三)另被告已與告訴人就民事賠償事宜達成調解，業如前述，倘
20 如被告日後未遵期履行，告訴人亦得持與確定判決有同一效
21 力之調解筆錄作為執行名義，對被告之財產聲請強制執行，
22 被告當應依照上開調解筆錄記載之內容，確實履行，切勿自
23 誤，附此敘明。

24 五、沒收：

25 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不
26 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得已實際合
27 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
28 項、第3項、第5項定有明文。查，被告雖詐得55,000元，然
29 於被告上訴後，已賠償告訴人2期賠償金、合計20,000元，
30 業據告訴人陳稱在卷（本院簡上字卷第77至78頁），其上開
31 賠償等同已將犯罪所得實際發還被害人，依刑法第38條之1

第5項規定，不予宣告沒收或追徵。又被告尚未賠償告訴人
本案詐得款項35,000元（55,000-20,000=35,000）部分，
本應依法宣告沒收，惟考量被告已與告訴人達成調解，其賠
償金額與犯罪所得相當，雖被告尚未履行賠償，然告訴人得
以調解筆錄為執行名義聲請強制執行，已足達沒收制度剝奪
被告犯罪所得之立法目的，故本院認如就被告前開犯罪所得
再予以沒收或追徵，尚有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2
項之規定，不為沒收之諭知。

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

本案經檢察官施胤弘追加起訴，檢察官盧駿道到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 26 日
刑事第一庭審判長法 官 莊政達

法 官 黃鏡芳

法 官 陳淑勤

以上正本證明與原本無異
不得上訴。

書記官 楊雅惠

中 華 民 國 114 年 2 月 26 日