臺灣高等法院臺南分院刑事判決

111年度上訴字第112號

上　訴　人
即　被　告　高詩凱
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣雲林地方法院109年度訴字第721號中華民國110年10月28日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署108年度偵字第4915號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於所處之刑，撤銷。

高詩凱處有期徒刑壹年拾壹月。

其他上訴駁回（沒收宣告部分）。

理　由

壹、程序事項：

一、按刑事訴訟法第348條規定於民國110年6月16日公布，同年月18日生效施行，而本案係於111年1月19日繫屬本院，並非刑事訴訟法施行法第7之13條所規定仍適用修正前規定之案件，故應適用修正後刑事訴訟法第348條之規定，先予說明。又修正後刑事訴訟法第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」。

二、查本件被告高詩凱上訴意旨，認其業已坦承犯行，原審量刑過重及沒收宣告不當，並於本院審判期日陳明僅對量刑及沒收部分上訴（見本院卷第166頁），且對於原判決（如附件）認定之犯罪事實及所引用之證據及理由、罪名均同意，並無不服，檢察官及被告並均同意本院依照原審所判決之犯罪事實、證據、理由、引用法條及罪名為基礎，僅調查量刑、沒收證據及就刑度、沒收辯論（見本院卷第166頁）。依據前述規定，本院僅就原判決量刑及沒收妥適與否進行審理，至

於原判決其他部分（含原判決認定之犯罪事實及罪名），則非本院審理範圍，先予指明。

貳、上訴論斷之理由：

一、被告上訴意旨主張：被告坦承犯行，原審量刑過重及宣告沒收犯罪所得新臺幣（下同）91萬1,666元不當，請求從輕量刑等語。

二、量刑撤銷改判之理由：

原判決以被告罪證明確，因而予以論罪科刑，固非無見。惟查：被告於原審矢口否認犯罪，惟於本院審理時業已坦承犯行（見本院卷第166頁），原審未及審酌被告業已坦承犯行之犯罪後態度，因而量處被告有期徒刑2年，所為刑之量定，稍嫌過重，容有未洽。被告上訴意旨，據此認為原審量刑不當，為有理由。原審量刑既有上開違誤，自屬難以維持，自應由本院將原判決關於所處之刑，予以撤銷改判，期臻妥適。

三、量刑：

爰審酌被告為獲取不法利益，竟與證人陳寬寶、「達哥」及「甲男」等人以向該管公務員謊報車輛失竊之方式詐領保險金，所為除徒增國家司法偵查資源之浪費及陷不特定人於遭追訴之風險外，亦破壞保險契約之最大善意原則，且所詐得之保險金數額高達298萬5,000元，致告訴人明台產物保險股份有限公司蒙受巨額之財產上損害，所為殊值非難；被告於本案犯罪計畫之分工中，係居於相當之主導地位，惟其犯後終能於本院審理時坦承犯行，但迄未仍與告訴人達成和解，或設法填補其行為所造成告訴人之損害，兼衡被告之素行、犯罪之動機、目的、手段，及自陳為○○肄業之智識程度，在外婆家協助經營○○生意，日薪為1,000元，家中尚有父母及外祖父母，離婚，現由前妻扶養其等所生年僅0歲之小孩之家庭生活狀況等一切情狀（見原審卷第151頁），就被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，量處如主文欄第2項所示之刑。

四、沒收宣告(即原判決關於沒收犯罪所得91萬1,666元部分)上訴駁回之理由：

原審以被告犯罪事證明確，並敘明犯罪所得，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。前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第38條之2第1項分別定有明文。次按共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之。倘若共同正犯內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收。又犯罪所得之沒收，性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，並不適用嚴格證明法則，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度。且共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限，惟彼此間分配狀況未臻具體或明確，自應負共同沒收之責；所謂負共同沒收之責，參照民法第271條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」（最高法院109年度台上字第3251號、107年度台上字第1572號判決意旨參照）。經查，被告與證人陳寬寶、「達哥」及「甲男」等人係以原判決事實欄所示之手法共同詐得保險金298萬5,000元，其中證人陳寬寶分受21萬8,000元之報酬，另3萬2,000元則由介紹證人陳寬寶予被告認識之張家毓分得（依卷內證據資料，尚無從認定張家毓知悉本案犯罪情節）等情，業據證人陳寬寶於嘉院前審審理時證述明確（見嘉院662號卷第181頁），是於扣除上開分予證人陳寬寶及張家毓之數額後，所餘273萬5,000元即為被告、「達哥」及「甲男」得共同處分之犯罪所得。而依卷存事證，尚無從認定被告與「達哥」、「甲男」間實際分配該等犯罪利得之情形，揆之前揭規定及說明，當共同正犯間就不法所得之分配未臻具體、明確時，自應負共同沒收之責，即按共同正犯之人數平均分擔應沒收之數額。準此，被告本案

之犯罪所得經估算為91萬1,666元（計算式：273萬5,000元÷3=91萬1,666元，小數點以下無條件捨去），又該犯罪所得並未扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項規定追徵其價額。至告訴人另匯入證人陳寬寶所申辦新港郵局帳戶內之9萬9,572元，並非被告以前述手法共同詐得之保險金，非屬本案犯罪所得，自無從對其宣告沒收，附此敘明。

核原判決認事用法，並無不合，是被告此部分之上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第368條、第364條、第299條第1項前段，刑法第339條之4第1項第2款、第171條第1項、第55條前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官徐鈺婷提起公訴，檢察官曾昭愷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第四庭　審判長法　官　郭玫利

法　官　曾子珍

法　官　陳金虎

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　28　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第339條之4：

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第171條：
未指定犯人，而向該管公務員誣告犯罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。
未指定犯人，而偽造、變造犯罪證據，或使用偽造、變造之犯罪證據，致開始刑事訴訟程序者，亦同。