臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上易字第270號
第271號

上　訴　人
即　被　告　孫佳箏
選任辯護人　陳振榮律師

上列上訴人因業務侵占等案件，不服臺灣嘉義地方法院110年度易字第210號、111年度易字第508號中華民國112年6月7日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署109年度偵字第5852號、109年度偵字第9620號。移送原審併辦案號：同署111年度偵字第1829號。追加起訴案號：111年度偵字第1829號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

①原判決關於「量刑」、「沒收」均撤銷。

②孫佳箏犯原審認定的詐欺取財罪（被害人許皓情部分），處有期徒刑壹年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣肆佰貳拾壹萬壹佰肆拾壹元沒收（421萬141元），於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

③又犯原審認定的詐欺取財罪（被害人張維真部分），處有期徒刑柒月；未扣案之犯罪所得新臺幣貳拾壹萬零伍佰元（21萬500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。

④上開有期徒刑部分，應執行有期徒刑貳年；緩刑伍年，緩刑期間應繼續履行本院113年度附民移調字第15號（113年度附民字第50號）調解筆錄的賠償義務。

⑤上開沒收部分，併執行之。

理　由

一、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」。經查：

㈠原審判處被告：①犯詐欺取財罪（被害人許皓情部分），處有期徒刑4年；未扣案之犯罪所得新臺幣455萬141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。②又犯詐欺取財罪（被害人張維真部分），處有期徒刑1年6月；未扣案之犯罪所得新臺幣76萬500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。③應執行有期徒刑5年。④沒收部分併執行之」。

㈡原審判決後，僅有被告提起上訴，被告具狀表明並委請辯護人當庭陳稱：對於原審認定的犯罪事實、罪名及罪數均不爭執，僅針對原審宣告之「量刑」及「犯罪所得的沒收」提起上訴，請求本院從輕量刑，並不予宣告沒收犯罪所得（本院270號卷第442-443、449、467頁），因此，本案審判範圍即僅就原審判決的「量刑」及「沒收」妥適與否進行審理。

二、本院撤銷原審「量刑」的理由：

㈠原審審理後，認為被告普通詐欺犯行事證明確，而為上開量刑，固非無見，然查：被告於本院已坦承犯罪（被告於原審則否認犯罪），且於本院與許皓情、張維真分別以分期賠償總額300萬元、55萬元等條件達成調解（本院270號卷第225-226頁、本院271號卷第207-208頁），截至本院判決前（即到115年2月份），已經按期賠償許皓情34萬元、張維真55萬元，有被告提出的還款資料、本院與被害人的公務電話紀錄可參，被告上訴主張：原審未及審酌其上開較有利的犯後態度，所為的量刑乃有過重等語，為有理由，原審的量刑即屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

㈡爰審酌被告：①前未有任何犯罪科刑紀錄，有被告前案紀錄表可參，素行尚可。②被告以詐術向告訴人許皓情、張維真詐取錢財，數額非輕。③被告於偵查、原審未能坦承全部犯行，乃有不該，於本院終知自白犯罪，與許皓情、張維真達成調解，努力工作，已經賠償張維真完畢，目前依約按期賠償許皓情，尚有悔悟之心。④另斟酌被告自述○○畢業之智識程度，目前獨力扶養3名子女，一邊工作一邊按期賠償被害人（見原審210號卷三第193頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定其應執行之刑。

㈢緩刑宣告：被告未曾因任何犯罪而受有期徒刑宣告，有被告前案紀錄表在卷可參，被告於本院已經坦承犯罪，且與2位被害人達成調解，依約賠償2位被害人的損失，經此偵、審程序後，應知所警惕，而無再犯之虞，本院認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1 項第1 款宣告緩刑5年。另為警惕被告不可再犯，並保障被害人許皓情的債權，乃依刑法第74條第2 項第3 款諭知被告於緩刑期內應負擔之義務如主文所示，以期自新。被告如果沒有遵期履行賠償義務，情節重大，被害人即可請求執行科檢察官聲請法院撤銷上開緩刑宣告，併此敘明。

三、本院撤銷原審「沒收」的理由：

㈠犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，同條第5項亦有明文。

㈡原審就沒收部分，雖說明：「①被告就詐欺許皓情犯行，共計向許皓情詐得728萬9300元，核屬其本案犯罪所得，惟其中273萬9159元已經被告匯還許皓情，爰僅就兩者間之差額455萬141元，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定予以宣告沒收、追徵。②被告就詐欺張維真犯行，共計向張維真詐得96萬7500元，核屬其本案犯罪所得，惟其中20萬7000元已經被告匯還張維真，爰僅就兩者間之差額76萬500元，依上開規定予以宣告沒收、追徵」（原審判決第45頁），固非無見。

㈢然被告於本院與許皓情、張維真達成調解，分別已賠償許皓情34萬元、張維真55萬元，依照上開法律規定，就此範圍內應不予宣告沒收。被告上訴主張：原審未及審酌於此，就被告犯罪所得宣告沒收、追徵的金額，未扣除被告於本院已經歸還被害人的部分，乃有不當等語，為有理由。

㈣至於辯護人另主張：宣告犯罪所得之沒收或追徵，有過苛之

虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第2項定有明文。本案2位被害人既然願意以上開數額與被告進行調解，被告也依約履行，可見被害人的損害已經獲得填補，如果仍就被告超出上開調解金額的剩餘犯罪所得宣告沒收，對被告乃有過苛之虞，請求勿再對被告宣告沒收等語，並提出臺灣高等法院暨所屬法院106年法律座談會刑事類提案第1號研討結果供本院參考。然查：

1.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年度台上字第1673號判決意旨參照）。若犯罪行為人雖已與被害人達成和解而賠償其部分損害，但若其犯罪直接、間接所得或所變得之物或所生之利益，尚超過其賠償被害人之金額者，法院為貫徹前揭新修正刑法之理念（即任何人都不能坐享或保有犯罪所得或所生利益），仍應就其犯罪所得或所生利益超過其已實際賠償被害人部分予以宣告沒收（最高法院106年度台上字第1131號判決意旨參照）。

2.被告詐欺被害人許皓情、張維真而獲得的金額分別為728萬9300元、96萬7500元，經扣除於原審判決之前已經匯還許皓情、張維真的273萬9159元、20萬7000元，再扣除於本院賠償給許皓情、張維真的34萬元、55萬元，被告詐欺被害人許皓情、張維真而實際持有的犯罪所得尚有421萬141元、21萬500元，金額仍鉅，且被告於本院坦承犯罪並依約賠償被害人，本院已經調降被告刑度甚多，並給予被告附條件的緩刑宣告，而被告嗣後如果依調解條件繼續賠償許皓情，則於被告實際償還金額之同一範圍內，與已實際發還被害人無異，執行檢察官自不會再執行該部分犯罪所得之沒收；另執行檢察官通常會讓被告優先清償對被害人的賠償義務，再執行對

被告犯罪所得的沒收、追徵，因此就被告仍實際保有的犯罪所得進行沒收、追徵，並無過苛之虞。辯護人此部分主張並無理由。

㈤綜上，被告上訴主張原審就其犯罪所得宣告沒收不當等語，就被告於本院已經賠償被害人的範圍內，為有理由，原審的沒收諭知即屬無可維持，應由本院予以撤銷改判如主文第4項所示。

㈥本院上開宣告多數沒收，依刑法第40條之2第1項規定，則併執行之。

四、被告經合法傳喚後，陳明其不會到庭，具狀並委由辯護人陳明：同意本院逕行判決即可（本院270號卷第441、449頁），爰不待其陳述逕行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第371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。

本案經二審檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富(主辦)

法　官　曾子珍

法　官　林臻嫻

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　張宜柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日

【附錄本案論罪科刑法條】

中華民國刑法第339條第1項：

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。