

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上易字第435號

上訴人

即被告 江明軒

選任辯護人 廖克明律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣臺南地方法院112年度易字第1919號中華民國113年5月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第22599號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於所處之刑及沒收部分撤銷。

上開撤銷部分，江明軒處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應於緩刑期間履行如附表所示事項。

事實及理由

壹、程序事項：

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。」其中第3項規定之立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易

01 刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯
02 罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是
03 以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、
04 易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再
05 就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認
06 定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特
07 定部分妥適與否的判斷基礎。是於上訴人明示僅就量刑及沒
08 收部分一部上訴時，即以原審所認定之犯罪事實作為論認原
09 審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑及沒收部
10 分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

11 二、原審於民國113年5月31日以112年度易字第1919號判決判處
12 被告江明軒犯詐欺取財罪，處有期徒刑5月，如易科罰金，
13 以新臺幣（下同）1千元折算1日。未扣案犯罪所得15萬元沒
14 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
15 額。本件檢察官未提起上訴，上訴人即被告坦承犯行，明示
16 以原審量刑過重請求量處較輕之刑、希望與被害人和解及爭
17 執沒收金額為由提起上訴（如後述），經本院當庭向被告及
18 辯護人確認上訴範圍無訛（本院卷第74、111頁），揆諸前
19 開說明，被告顯僅就原審判決關於量刑及沒收部分提起上
20 訴，至於原判決其他部分，均不予爭執，亦未提起上訴，而
21 該量刑、沒收部分與原判決事實及罪名之認定，依前開規
22 定，可以分離審查，本院爰僅就原審判決量刑及沒收部分加
23 以審理。

24 三、經本院審理結果，因上訴人即被告表示僅就原審判決關於量
25 刑、沒收部分提起上訴，業如前述，故本案犯罪事實、證
26 據、論罪部分之認定，均如第一審臺灣臺南地方法院112年
27 度易字第1919號判決書所記載。本案當事人及辯護人對於後
28 述與刑有關科刑證據之證據能力均不爭執，本院查無證據得
29 認後述證據之取得有何違法，且認與刑之認定有關，爰合法
30 調查引為本案裁判之依據。

31 貳、本院之論斷：

01 一、被告上訴意旨略以：被告於本院審判期日，對於本件犯罪事
02 實坦承認罪，然主張希望與告訴人和解（已當庭與告訴人達
03 成和解，詳後述），請求法院輕判並諭知緩刑，犯罪所得不
04 予宣告沒收等語，為此請求撤銷原審判決所量處之刑及沒
05 收，另為更適當之判決。

06 二、關於原判決量刑及沒收部分撤銷改判之理由：

07 (一)原審以被告犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪犯行，事證明
08 確，因予論罪，且就量刑部分，已斟酌量刑審酌事由，核無
09 違證據法則與論理法則，固非無見。惟刑事審判之量刑，在
10 於實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量
11 刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律
12 感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應
13 注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準；犯罪所生之
14 危險或損害、行為人犯罪後之態度，為刑法第57條第1項第9
15 款、第10款所定量刑審酌事項之一，是行為人犯後悔悟之程
16 度，是否力謀恢復原狀或與被害人達成和解，及其後是否已
17 確實履行和解條件，以彌補被害人之損害，均攸關於法院判
18 決量刑之審酌，查：1.被告於原審審理時否認犯行，嗣於本
19 院審理中業就犯罪事實坦承犯行不諱，原審「未及審酌」上
20 情，而在未考慮被告此部分坦認犯行之犯後態度下而為量
21 刑，已有未洽。2.被告於本院審理期間，已與告訴人於本院
22 達成和解，雙方約定被告以分期方式賠償告訴人之損害計18
23 萬元（詳後述），有本院和解筆錄1份在卷可參(本院卷第83
24 至84頁)，此部分量刑及沒收審酌基礎已有變更，原審在未
25 及審酌被告嗣後已與告訴人達成和解並賠償其損害情形下而
26 為量刑，並就未扣案犯罪所得諭知沒收部分，亦有未洽。被
27 告上訴執此指摘原判決之量刑及沒收有可議之處，為有理
28 由，自應由本院予以撤銷改判。

29 (二)量刑部分：

30 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不具備股票營業員之資
31 格，意圖不法利益，虛構不實代客操作為幌詐欺告訴人，向

告訴人詐得15萬元，所為實不足取，斟酌以被告犯罪後於原審審理時一再空言抗辯，且拒絕將所詐騙的15萬元返還告訴人而否認犯行、上訴本院後終能坦承犯行，並與告訴人於本院達成和解，雙方約定被告如附表和解筆錄節本所示之賠償金額、分期給付方式（於113年10月15日業已給付首期金額4萬元予告訴人，有被告提出之轉帳紀錄資料1份可稽，本院卷第101頁），其犯後態度已有變更，酌以告訴人亦表示願意宥恕被告之意見，兼衡其前無犯罪前科素行，有被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，及被告犯罪動機、手段、告訴人所受之損害，並斟酌被告自陳大學畢業之智識程度，從事零售業，月收入約3至4萬元，未婚，無子女，不需撫養，但會給父母生活費，現自己一人住之家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示儆懲。

(三)沒收部分：

原審有關被告所犯就其未扣案犯罪所得15萬元為沒收、追徵之諭知，固非無見。惟按犯罪所得，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，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息；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4項及第5項分別定有明文。上述規定旨在澈底剝奪犯罪行為人因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。並為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸沒收。故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而完全填補其損害者，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。又按鑑於沒收不法利得制度乃基於「任何人不得保有犯罪所得」之原則，核與民事侵權行為係以填補損害

之目的不同。在考量避免雙重剝奪之前提下，倘被告與被害人業已達成和解，固不應容許法院於和解範圍內再行諭知沒收，但針對犯罪所得高於和解金額之情況（包括不請求任何金錢賠償之無條件和解），此時既無雙重剝奪之虞，且參酌沒收不法利得既屬「準不當得利之衡平措施」，被告已給付之和解金額固與實際合法發還犯罪所得之情形無異，而生利得沒收封鎖之效果，但就犯罪所得超過和解金額之差額部分，性質上仍屬犯罪所得，而有宣告沒收之必要；惟法院於個案中仍應審酌有無刑法第38條之2第2項所定過苛調節條款之適用，自不待言（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號研討結果同此意旨）。被告於本院審理中已與告訴人達成和解，並已給付告訴人分期給付首期金額4萬元作為損害賠償之一部，業如前述，堪認告訴人所受損害業因上開和解賠償獲得相當程度之填補，揆諸前揭說明，被告此部分之犯罪所得等同已實際合法發還被害人，本院自不得再就被告此部分之犯罪所得部分宣告沒收，以免發生被告遭受雙重剝奪之結果；另就其犯罪所得（15萬元）超過上述已給付和解金額（4萬元）之差額即11萬元部分，固仍屬犯罪所得，且尚未實際合法發還被害人，惟衡諸被告事後已與告訴人達成和解，雙方利益狀態已獲得適度調整，被告亦付出相當代價願賠償告訴人所受損害，且經調解約定給付金額（18萬元）高於被告實際犯罪所得數額，且告訴人既已同意放棄其餘請求（本院卷第83頁），應認告訴人民法上之求償權已獲得滿足，藉由沒收犯罪所得以回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態之立法目的已臻達成，倘就被告上開犯罪所得超過已支付和解金額之差額部分，仍予宣告沒收或追徵，應有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵，附此敘明。

三、附條件緩刑之諭知：

（一）刑罰之功能，不惟在於懲罰犯罪，以撫平被害人之身心創痛、平衡社會之正義感情；更寓有藉由刑罰，使犯罪人之入

身自由或金錢遭受一時或永久性之剝奪，使其悔悟犯罪之惡害，期能改過自新、更生遷善，重新復歸於正常社會，並藉此對於社會大眾進行法制教育等「特別預防、一般預防」之能。相較於宣告刑之諭知，緩刑既係給予個案被告暫不執行刑罰之觀察期間，自更著重於犯罪行為人是否適於緩刑，亦即以「特別預防」為最重要之考量，此觀刑法94年修正時，以修復式司法之思惟，著重於社區、人際等關係被破壞之修復，與犯罪行為人應負擔之行為責任方式之轉換，命受緩刑宣告之被告應受一定之負擔，更堪認定。是事實審法院裁量是否給予緩刑宣告時，自需於具體個案中斟酌犯罪行為人之情狀，凡符合法律規定及裁量權限，當可本於特別預防之考量決定是否宣付緩刑。至行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑，使行為人執行其應執行之刑，以符正義。

(二)查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上之宣告，有上開臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可佐，本院考量被告犯後於原審審理時，雖因對事理見解認識未周而未表示認罪，然於本院審理時已坦認犯行，深知悔悟，衡酌被告本案犯行造成告訴人之財產損害，固值非難，然其素行尚佳，本案動機係出於為兼職補貼家用，因一時失慮，致罹刑典，犯後已坦承犯行，於本案審理期間已與告訴人和解成立並獲取原諒，足見被告確有彌補其肇生損害之意，並展現其誠意，堪信其經此偵、審程序與罪刑宣告之教訓後，當能知所警惕；並參酌告訴人表示同意予以被告緩刑宣告機會，有前述卷附本院和解筆錄等在卷足參。再刑罰固屬國家對於犯罪之人，以剝奪法益之手段，所加之刑法之制裁，惟其積極目的，則在預防犯人之再犯，故對於初犯，惡性未深，天良未泯者，若因偶然觸法，即置諸刑獄自非刑罰之目的，是本院斟酌，認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰適用刑法第74條第1項第1款之

規定，宣告緩刑2年，以啟自新。另本院斟酌附表所示和解筆錄內容（本院卷第83頁），為確保被告能依約履行賠償條件，以維告訴人權益，兼衡救濟短期自由刑之流弊，依照前開被告與告訴人已達成之調解條件，依刑法第74條第2項第3款宣告被告應於緩刑期間按附表所示條件與方法，向告訴人支付損害賠償；此部分並得為民事強制執行名義。如被告未遵循本院諭知之緩刑期間所定負擔而情節重大者，檢察官得依刑事訴訟法第476條及刑法第75條之1第1項第4款之規定，聲請撤銷本件緩刑之宣告，附此敘明。

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。

本案經檢察官沈昌錡提起公訴，檢察官陳建弘到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

刑事第一庭 審判長法官 張瑛宗

法官 李秋瑩

法官 黃裕堯

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 翁倩玉

中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第339條

（普通詐欺罪）

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。

附表：

編號	緩刑應履行負擔之條件及方式
1	被告願給付原告新臺幣（下同）壹拾捌萬元，首期肆萬元，於民國113年10月15日給付，其餘壹拾肆萬元分期給付，自113年11月15日起到114年12月15日

(續上頁)

01

	止，於每月15日前給付壹萬元，給付方式：匯款至原告指定之帳戶：銀行：板信商業銀行高新莊分行、帳號：000000000****7號、戶名：鄭國慶。至給付完畢止，如有一期未給付視為全部到期。 (本院和解筆錄內容節本，本院卷第83頁)
--	--