

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上易字第470號

上訴人

即被告 徐明鉅

選任辯護人 涂禎和律師

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1728號中華民國113年6月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵續字第53號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於徐明鉅所處之刑及沒收、追徵未扣案之犯罪所得新臺幣陸佰柒拾捌萬元部分，均撤銷。

徐明鉅經原判決認定所犯詐欺取財罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑參年。

事實及理由

一、上訴範圍（本院審理範圍）之說明：

(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，合先敘明。

(二)原審於民國113年6月19日以112年度易字第1728號判決判處上訴人即被告徐明鉅（下稱被告）犯詐欺取財罪，處有期徒刑6月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1千元折算1日，及諭知被告未扣案之犯罪所得678萬元沒收，如全部或一部不能沒收時，應予追徵。檢察官、被告分別收受該判決正本後，被告以原判決量刑（含是否宣告緩刑）及未扣案犯罪所得沒收（含追徵）部分不當為由提起上訴，檢察官則未上

01 訴。經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，皆稱：僅就  
02 原判決關於量刑（含是否宣告緩刑）及未扣案犯罪所得沒收  
03 （含追徵）部分提起上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪  
04 名，均未在上訴範圍內等語（本院卷第198頁）。揆諸前開  
05 說明，被告僅就原判決關於量刑（含是否宣告緩刑）及未扣  
06 案犯罪所得沒收（含追徵）部分提起上訴，至於原判決其他  
07 關於犯罪事實、罪名，均不在本院審理範圍，先予說明。

08 二、因被告表明僅就原判決關於量刑（含是否宣告緩刑）及未扣  
09 案犯罪所得沒收（含追徵）部分提起上訴，故有關本案之犯  
10 罪事實、論罪（所犯罪名）部分之認定，均如第一審判決所  
11 記載。

12 三、關於犯罪所得之沒收、追徵部分：

13 (一)按宣告刑法第38條、第38條之1之沒收或追徵，有過苛之  
14 虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微、或為維持受  
15 宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條  
16 之2第2項定有明文。所謂「過苛」，係指沒收違反過量禁止  
17 原則，讓人感受到不公平而言。

18 (二)查告訴人江明長（下稱告訴人）自107年12月1日起至109年1  
19 2月7日止，陸續交付被告讓渡金共678萬元，屬被告犯本案  
20 詐欺取財罪之不法犯罪所得，惟並未扣案。次查，被告已於  
21 113年11月5日於本院與告訴人達成損害賠償調解，約定被告  
22 應給付告訴人250萬元，並分期給付，第一期被告應於113年  
23 11月30日前給付告訴人100萬元；餘款150萬元被告應自113  
24 年12月30日起至115年2月28日止，按期於每月30日前（若該  
25 月沒有30日，則應於月底前給付），各給付告訴人10萬元等  
26 情，有本院113年11月5日113年度附民移調字第197號調解筆  
27 錄在卷可稽（本院卷第173頁）。查被告已於113年11月27日  
28 一次履行給付告訴人250萬元完畢，有被告及辯護人所提出  
29 之臺南市楠西區農會匯款回條（本院卷第223至225頁）、本  
30 院113年11月29日公務電話紀錄（本院卷第227頁）在卷可  
31 佐。被告雖因其本案犯行受有678萬元之不法犯罪所得，惟

01 業經另以250萬元賠償告訴人所受損害，且參酌上開損害賠  
02 償金額250萬元，係被告與告訴人於調解程序進行彙算之結  
03 果，雙方同時並確認告訴人基於108年11月28日之借據對於  
04 被告所負之借款債務餘額95萬元之本金及利息均已清償完畢  
05 等情，有上開調解筆錄在卷可考（調解筆錄第三、(四)項，本  
06 院卷第174頁），足見上開被告應給付告訴人之損害賠償金  
07 額250萬元，應係被告與告訴人雙方因本案犯罪事實所衍生  
08 相關侵權行為損害賠償、借款債權債務、代墊款等全部進行  
09 調解彙算之結果。被告既已履行給付告訴人250萬元完畢，  
10 如再對被告諭知沒收、追徵不法犯罪所得678萬元，將構成  
11 對於被告有過量沒收之過苛之虞情形，爰依上開刑法第38條  
12 之2第2項有過苛之虞之規定，依職權裁量免除被告本案不法  
13 犯罪所得678萬元之沒收、追徵。

#### 14 四、上訴意旨：

15 被告及辯護人上訴意旨略以：①被告於108年2月28日與告訴  
16 人簽立「龍之嶺渡假村」讓渡書（下稱系爭讓渡書）後，同  
17 年3月1日即依約將「龍之嶺渡假村」之設施全部移交告訴  
18 人，由告訴人經營獲利，同年9月間將「龍之嶺渡假村」之  
19 負責人變更為告訴人，期間被告並陸續墊付維修費用，幫助  
20 告訴人準備備品、送洗床單、準備遊客餐食等，且向臺南市  
21 楠西區農會借貸150萬元交給告訴人周轉。被告本案犯行之  
22 犯罪情節及所生危害尚輕，又被告與告訴人業經於113年11  
23 月5日在鈞院達成損害賠償調解，約定被告應給付告訴人250  
24 萬元，被告已依約履行給付完畢。原審量刑過重，請從輕量  
25 刑，並諭知緩刑。②依系爭讓渡書約定，被告雖向告訴人收  
26 取678萬元之讓渡金，然被告與告訴人已於鈞院達成損害賠  
27 償調解，約定被告應給付告訴人250萬元，可認定被告因系  
28 爭讓渡書之不當得利金額即不法犯罪所得為250萬元，被告  
29 既已履行給付告訴人完畢，本件應無庸再諭知沒收、追徵犯  
30 罪所得等語。

#### 31 五、撤銷原判決所處之刑及沒收、追徵未扣案之犯罪所得678萬

01 元部分之理由：

02 (一)撤銷理由：

03 原判決認被告所犯詐欺取財罪之事證明確，而予以科刑，並  
04 諭知沒收、追徵未扣案之犯罪所得678萬元，固非無見，然  
05 按：①量刑之輕重，應注意刑法第57條各款所定科刑時應審  
06 酌之一切情狀，以為科刑輕重之標準。查被告於警詢、偵查  
07 及原審時雖未坦承犯行，亦未與告訴人達成民事調解以賠償  
08 其所受損害，惟被告上訴後已於本院坦承認罪（本院卷第19  
09 8頁），並於本院審理中之113年11月5日與告訴人達成民事  
10 損害賠償調解，並履行給付完畢等情，已如上述。足認原審  
11 量刑時之裁量事項已有變動，且上開有利於被告之量刑事由  
12 均為原審所「未及審酌」，原判決對被告所為之量刑應有失  
13 之過重，自有未洽。②被告上訴後，已與告訴人達成損害賠  
14 償調解，並已履行給付完畢，應依刑法第38條之2第2項有過  
15 苛之虞之規定，依職權裁量免除被告本案不法犯罪所得678  
16 萬元之沒收、追徵，已說明如前，此部分亦為原審所「未及  
17 審酌」，則原判決諭知沒收、追徵被告未扣案之犯罪所得67  
18 8萬元部分，亦有未妥。

19 (二)對上訴意旨之說明：

20 被告及辯護人前揭上訴意旨①②主張原判決量刑過重，以及  
21 諭知沒收、追徵被告未扣案之犯罪所得678萬元並未妥適部  
22 分，參酌上開「(一)撤銷理由」之①②所示，即屬有據，應由  
23 本院將原判決關於被告所處之刑及沒收、追徵未扣案之犯罪  
24 所得678萬元部分，予以撤銷（被告請求為緩刑宣告部分，  
25 詳下述）。

26 六、量刑：

27 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告並無刑案前科紀錄，有  
28 其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，素行良好，被告  
29 意圖不法之所有，未取得地主之同意，隱瞞原租約禁止轉租  
30 之約定，使告訴人因而陷於錯誤，同意簽訂系爭讓渡書，致  
31 告訴人受有讓渡金678萬元之損害，金額非少，惟另考量被

01 告於告訴人接手經營「龍之嶺渡假村」後，有協助告訴人經  
02 營渡假村等情，主觀惡性及犯罪情節非重。被告犯後起初否  
03 認犯行，然於本院審理時已坦承認罪，尚知悔悟，且於本院  
04 與告訴人達成損害賠償調解，並已履行給付完畢，犯後態度  
05 尚佳，告訴人於調解筆錄內表示願意原諒被告，並同意法院  
06 對被告從輕量刑，有上開調解筆錄可參。並兼衡被告於本院  
07 所自述之智識程度、工作、收入、家庭及生活狀況（本院卷  
08 第211頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並諭  
09 知易科罰金之折算標準。

10 七、緩刑：

11 查被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有其臺灣高等法院  
12 被告前案紀錄表附卷可稽，被告犯後已於本院時坦承犯行，  
13 並與告訴人達成損害賠償調解，且全數履行給付完畢，已如  
14 前述，告訴人於上開調解筆錄內表示同意法院對被告為緩刑  
15 宣告等語，有上開調解筆錄在卷可參。本院審酌上開各情，  
16 並考量被告經此偵審教訓，當知所警惕，信無再犯之虞，認  
17 被告所受徒刑之宣告以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第  
18 1項第1款規定，併予諭知緩刑3年，以啟自新。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
20 條第1項前段（僅引用程序法條），判決如主文。

21 本案經檢察官李宗榮提起公訴，檢察官吳宇軒到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

23 刑事第四庭 審判長法官 何秀燕

24 法官 吳育霖

25 法官 鄭彩鳳

26 以上正本證明與原本無異。

27 不得上訴。

28 書記官 蘭鈺婷

29 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

30 附錄本判決論罪科刑法條全文

31 中華民國刑法第339條

01 (普通詐欺罪)  
02 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  
03 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  
04 金。  
05 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。  
06 前二項之未遂犯罰之。

07 卷目

- 08 1. 臺灣臺南地方檢察署110年度他字第3284號卷【偵一卷】
- 09 2. 臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第19874號卷【偵二卷】
- 10 3. 臺灣臺南地方檢察署112年度偵續字第53號卷【偵三卷】
- 11 4. 臺灣臺南地方法院112年度易字第1728號卷一【原審卷一】
- 12 5. 臺灣臺南地方法院112年度易字第1728號卷二【原審卷二】
- 13 6. 臺灣高等法院臺南分院113年度上易字第470號卷【本院卷】