# 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上易字第364號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官黃彥翔

上　訴　人

即　被　告　李光展

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　王維立律師

林杉珊律師

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣臺南地方法院113年度易字第2358號中華民國114年5月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第30805號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

①原判決關於「量刑」撤銷。

②李光展犯原審認定的「詐欺取財罪」，處有期徒刑壹年拾月，緩刑伍年，李光展應按期履行本院114年度刑上移調字第6號調解筆錄之給付義務（如附件）。

③其他上訴駁回（沒收部分）。

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」。本案原審判決：「被告犯詐欺取財罪，處有期徒刑2年，未扣案之犯罪所得新台幣000萬元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」。檢察官及被告均提起上訴，檢察官僅針對原審宣告的「量刑」上訴，主張原審量刑過輕。被告則僅針對原審宣告之「量刑」、「沒收」提起上訴，請求本院從輕量刑，並酌減沒收金額等語（本院卷第191、194頁審理筆錄參照），因此，本案即僅就原判決「量刑」、「沒收」妥適與否進行審理。

二、本院撤銷原審「量刑」，另外改判的理由：

㈠被告於本院已經坦承犯罪，並與告訴人達成調解，有本院審理筆錄、如附件所示的調解筆錄在卷可參，相較於被告在原審否認犯罪而言，被告於本院的犯後態度明顯較佳，原審未及審酌於此，對被告的量刑乃有瑕疵。檢察官提起上訴，主張被告否認犯罪，尚未賠償告訴人，原審量刑過輕等語，並無理由。被告提起上訴，主張原審的量刑過重等語，則有理由，原審的量刑即屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

㈡爰審酌被告以消極隱匿不告知本案房屋為發生過非自然死亡事件之詐欺手段施用詐術，使告訴人2人陷於錯誤後，以0000萬元之價格購買本案房地，對告訴人2人之影響非輕，且於偵查、原審中否認犯罪，被告所為實不足取，應予非難，惟念被告於本院已經坦承犯罪，並與告訴人2人達成調解，終有改過之心，兼衡被告之犯罪動機、手段，於本院自陳的智識程度、生活情況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

㈢被告目前雖有涉嫌傷害案件繫屬於臺灣新北地方法院，然迄今尚未曾因任何犯罪而受有期徒刑宣告，有被告前案記錄表在卷可參，其本次一時失慮犯罪，犯後於本院已坦承犯罪，且與告訴人達成調解，願意分期賠償告訴人的相關損失，被告經此偵、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，另為保障告訴人的債權，並警惕被告不可再犯，並依刑法第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。

三、本院駁回被告就「沒收」上訴的理由：

㈠犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；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；宣告前二條之沒收或追徵，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1第1項前

段、第3項、第38條之1第1項前段、第2項定有明文。

㈡原審就沒收部分，乃說明：「被告實施詐術，使告訴人2人陷於錯誤而交付0000萬元買賣價金，且被告業已收受，因此被告犯罪所得為0000萬元，本應全數宣告沒收。然被告雖因本案詐欺取財犯行獲得0000萬元，然亦已將本案房地移轉所有權予告訴人李潔昕，故如將0000萬元全數沒收，非無過苛之虞。爰斟酌證人王芬香所述，本案房地原價值約0000萬元，然因有非自然死亡之因素，故實際出售給被告之價格僅000萬元等情，認以沒收被告因隱瞞前揭事由所獲得之差價000萬元為宜，故依前開規定宣告沒收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」等語，經核並無違法不當之處。

㈢被告雖然上訴主張：伊於本院已經與告訴人達成調解，同意賠償告訴人00萬元，原審未及審酌於此，所諭知的沒收金額仍有過苛之虞。然查：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）。被告於本院雖與告訴人達成調解，願意賠償告訴人00萬元，然觀諸該調解筆錄，被告與告訴人是約定自114年11月10日起開始賠償第一期款項，即迄本院宣判時止，被告尚未實際給付，則原審就被告上開犯罪所得依刑法第38條之1第1項、第3項之規定諭知沒收、追徵，並無違法不當之處。被告此部分上訴並無理由，應予駁

回。

㈣至於被告嗣後如果依調解條件繼續履行，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，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368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　　114　　年　　10　　月　　27　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　翁世容

法　官　曾子珍

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　　114　　年　　10　　月　　27　　日

附錄本判決論罪法條

中華民國刑法第339條

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。