臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1729號

上　訴　人
即　被　告　吳治緯
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣臺南地方法院114年度易字第320號中華民國115年2月9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31011號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於所處之刑暨沒收、追徵未扣案之犯罪所得新臺幣肆拾壹萬元部分，均撤銷。

吳治緯經原判決所認定犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。

事實及理由

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，應依上開規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國115年2月9日以114年度易字第320號判決判處上訴人即被告吳治緯（下稱被告）犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年7月，未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）41萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。被告於收受該判決正本後，以原判決量刑及沒收、追徵未扣案犯罪所得41萬元不當為由提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告確認上訴範圍，稱僅就原判決量刑及沒收、追徵未扣案犯罪所得41萬元部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數部分，均表明未在上訴範

圍（見本院卷第53頁），足見被告顯僅就原判決關於量刑及沒收、追徵未扣案犯罪所得41萬元部分提起上訴，至於原判決其他部分，均不予爭執，亦未提起上訴，依前開規定，本院爰僅就原判決之量刑及沒收、追徵未扣案犯罪所得41萬元部分加以審理。

三、經本院審理結果，因被告僅就原判決之量刑及沒收、追徵未扣案犯罪所得41萬元部分提起上訴，業如前述，故有關本案之犯罪事實、所犯法條、論罪（含罪名、罪數）之認定部分，均如第一審判決所記載。

四、被告之上訴意旨略以：原審判太重，我跟告訴人和解了，也按時還錢給告訴人，希望判輕一點，並諭知緩刑，讓我可以好好工作把錢還完；另我已與告訴人成立調解，原判決諭知沒收、追徵未扣案之犯罪所得41萬元部分，亦有不當等語。

五、撤銷原判決所處之科刑暨沒收、追徵未扣案之犯罪所得41萬元部分：

㈠原判決認被告所犯之三人以上共同詐欺取財罪之犯行，事證明確，而予以科刑，並諭知沒收、追徵未扣案之犯罪所得41萬元，固非無見。然按：①量刑之輕重，應注意刑法第57條各款所定科刑時應審酌之一切情狀，以為科刑輕重之標準。查被告就其所犯之三人以上共同詐欺取財罪之犯行，於警詢、偵查及原審時雖均未坦承犯行，亦未與告訴人達成民事損害賠償調解、和解以賠償其所受損害，惟被告上訴後已於本院坦承認罪（見本院卷第53頁），並於原審判決後與告訴人達成民事損害賠償調解，約定被告應賠償告訴人49萬元，並分期給付（調解內容如附表所示），被告自115年3月起均按期給付等情，業據告訴人陳明在卷（見本院卷第60頁），並有臺南市中西區調解委員會調解筆錄、被告提出其與告訴人之LINE對話紀錄（見本院卷第9、65-73頁）存卷可查。足認原審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均為原審所「未及審酌」，是以原判決對於被告犯行所為之量刑，有失之過重，自有未妥。②被告已與告訴人達

成損害賠償調解（即如附表所示），應依刑法第38條之2第2項有過苛之虞之規定，由本院依職權裁量免除被告本案不法犯罪所得41萬元之沒收、追徵（如後述），此部分亦為原審所「未及審酌」，則原判決諭知沒收、追徵被告未扣案之犯罪所得41萬元部分，亦有未當。被告前揭上訴意旨主張原判決就被告之犯行所為之科刑過重，以及諭知沒收、追徵被告未扣案之犯罪所得41萬元部分，均有未妥等語，即屬有據，應由本院將原判決關於被告之科刑，及沒收、追徵未扣案之犯罪所得41萬元部分，予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與謝進德及張威廉共同詐欺告訴人，致告訴人陷於錯誤而交付50萬元，顯然欠缺尊重他人財產之法治觀念，並造成告訴人財產法益侵害，所為實屬不該。併斟酌被告犯後在警詢、偵查及原審時否認犯行，於本院時已認罪坦承犯行，且已告訴人達成損害賠償調解（如附表所示）之犯後態度，兼衡被告之素行（參卷附法院前案紀錄表）、犯罪動機、目的、手段及情節，及其自陳大學畢業之智識程度，目前無業、靠積蓄維生，離婚、有2名已成年子女、目前獨居之家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

六、沒收、追徵犯罪所得之說明：

㈠按刑法第38條之2第2項關於過苛調節條款，明定因宣告沒收或追徵如有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，及考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，得允由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌減，以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞費。而所謂「過苛」，乃係指沒收違反過量禁止原則，讓人感受到不公平而言。是法院如認為宣告沒收有過苛之虞，而裁量免除沒收，即應說明如何符合上開意旨之依據，及宣告沒收違反人民法律感情之理由（最高法院112年度台上字第1704號、第1486號判決意旨參照）。

㈡關於被告本案犯行之犯罪所得，被告自承：我拿42萬元，張

威廉拿8萬元等語（見警卷第23頁；偵卷第33頁；原審卷第192頁），核與同案被告謝進德、共犯張威廉所述相符（見警卷第9、33頁；偵卷第33-34頁），堪認被告獲有42萬元之犯罪所得。又被告已償還告訴人1萬元（被告雖另返還張威廉1萬元，惟此既非向告訴人給付，僅屬被告與張威廉間債務關係，不得作為賠償告訴人之一部分），亦經告訴人陳明在卷（見原審卷第73頁），足見被告本案之犯罪所得為41萬元，本應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並應依刑法第38條之1第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。惟審酌被告業與告訴人達成民事損害賠償調解，約定被告應賠償告訴人49萬元，並分期給付（如附表所示），被告既與告訴人達成民事損害賠償調解，本院認為再對被告宣告沒收、追徵未扣案之犯罪所得41萬元部分，將構成對於被告有過苛之虞之情形，爰依上開刑法第38條之2第2項有過苛之虞之規定，依職權裁量免除被告本案未扣案犯罪所得41萬元之沒收、追徵。

七、被告雖請求為緩刑之宣告云云。然被告前因洗錢防制法案件，經臺灣臺南地方法院以114年度金簡字第76號判決判處有期徒刑3月確定在案，有法院前案紀錄表在卷可佐，自與刑法第74條第1項得宣告緩刑之要件未合，無從為緩刑之宣告，併此敘明。

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（僅引用程序法條），判決如主文。

本案經檢察官翁逸玲提起公訴，檢察官曾昭愷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　吳育霖

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　李佩珊

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日

附表：

被告與告訴人調解成立之金額、內容及給付方式
被告願給付告訴人新臺幣（下同）49萬元，並分期給付如下：自115年3月起至清償完畢為止，於每月15日給付1萬元，如有一期未履行視同全部到期。給付方式為被告應按期匯款至告訴人設於中國信託銀行、帳號：000000000000號帳戶內。

附錄本案論罪科刑法條：

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。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。

【卷目索引】

1.臺南市政府警察局第五分局南市警五偵字第1130580345號卷，即警卷

2.臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第31011號卷，即偵卷

3.臺灣臺南地方法院114年度易字第320號卷，即原審卷

4.本院115年度上訴字第1729號卷，即本院卷