

臺灣高等法院刑事判決

112年度上易字第1573號

上訴人

即被告 康家銘

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣臺北地方法院111年度易緝字第10號，中華民國112年8月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第10253號），針對量刑及沒收提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，康家銘處有期徒刑捌月。

其餘上訴駁回。

理 由

一、審理範圍：

上訴人即被告康家銘（下稱被告）言明僅對於原判決之刑及沒收部分提起上訴（見本院卷第74頁、第98頁），故本件上訴範圍僅限於原審判決之刑及沒收部分，先予說明。

二、刑之加重事由：

（一）按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。又按檢察官已於起訴書記載被告構成累犯之前科事實及證據，並將證物一併送交法院，進而具體說明刑案資料查註紀錄表所載論罪科刑之前案資料與本案累犯之待證事實有關，以及釋明其執畢日期，並非單純空泛提出被告之前案紀錄而已，足見檢察官就構成累犯之事實，已為主張且具體指出證明方法（最高法院111年度台上字第3143號刑事判決意旨參照）。

01 (二)被告前因①侵占等案件，經臺灣板橋地方法院（現更名為臺
02 灣新北地方法院，下稱新北地院）以95年度易字第2050號判
03 決有期徒刑5月、4月，定應執行刑8月確定。②偽造文書等
04 案件，經新北地院以96年度訴字第3371號判決有期徒刑1月1
05 5日共7罪，定應執行有期徒刑8月，上訴後，經本院以97年
06 度上訴字第258號駁回上訴確定。③偽造文書等案件，經本
07 院以98年度上訴字第3127號判決有期徒刑2月、10月，定應
08 執行有期徒刑11月，上訴後經最高法院以99年度台上字第96
09 4號判決駁回上訴確定。上開①②③案件，經本院以99年度
10 聲字第741號裁定定應執行有期徒刑2年確定。嗣被告又因侵
11 占案件，經臺灣士林地方法院以98年度審易字第237號判決
12 有期徒刑7月共3罪、3月共2罪，定應執行有期徒刑1年，上
13 訴後經本院以98年度上易字第914號駁回上訴確定，被告於9
14 7年12月1日入監服刑後，接續執行上開案件，於100年4月1
15 日縮短刑期假釋出監付保護管束，於100年4月10日保護管束
16 期滿未經撤銷視為執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在
17 卷可參。

18 (三)本案起訴書之犯罪事實欄已記載上開被告構成累犯之前科事
19 實，並具體釋明執行完畢日期，復於證據並所犯法條欄說明
20 應依刑法第47條第1項加重其刑等旨，並提出刑案資料查註
21 紀錄表附於偵查卷為證，揆諸前開判決意旨，應認檢察官已
22 就累犯加重其刑之事項具體指出證明方法，要與最高法院11
23 0年度台上字第5660號判決意旨無違。

24 (四)被告於前案執行完畢後，於5年內故意再犯本案有期徒刑以
25 上之罪，為累犯，考量被告於前案執行完畢後未滿3年即再
26 犯本案，且前案罪質包含侵占、詐欺、偽造文書等案件，與
27 本案詐欺犯行罪質相似，均係財產相關犯罪，顯見被告未能
28 因前案犯罪經徒刑執行完畢後，產生警惕作用，不能自我控
29 管，其刑罰反應力顯然薄弱，爰依刑法第47條第1項規定，
30 並參考司法院大法官釋字第775號解釋意旨，加重其刑。

31 三、撤銷改判之理由（刑之部分）：

01 (一)原審判決就被告所犯之罪之處刑，雖有說明科刑之理由，固
02 非無見。惟查，被告於本院審理期間與告訴人李鴻祥達成和
03 解，有本院112年12月13日112年度附民字第1601號和解筆錄
04 在卷可稽（見本院卷第89頁），原審未及審酌被告於本院審
05 理中與該告訴人達成和解之量刑基礎，已有未洽。被告上訴
06 意旨指摘原判決量刑不當，為有理由，應由本院就此部分予
07 以撤銷改判。

08 (二)本院以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當方式獲取
09 錢財，竟以上開方式對告訴人施以詐術，致告訴人受有財產
10 上之損害，所為實不足取，惟念及被告終能坦承犯行，且與
11 告訴人於本院達成和解之犯後態度，兼衡其犯罪之動機、目
12 的、手段，並參酌被告自稱入監前擔任物業公司經理人，月
13 入新臺幣（下同）5萬元、專科畢業之智識程度等家庭生活
14 狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

15 四、上訴駁回之說明（沒收部分）：

16 (一)被告行為後，刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日修
17 正公布，並自105年7月1日施行，其中刑法第2條第2項修正
18 為「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」，此規定乃係關於沒收之新舊法適用之準據法，是本
19 件沒收應逕依修正後刑法第2條第2項規定適用裁判時之現行
20 法。
21

22 (二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不
23 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
24 項、第3項分別定有明文。經查，本案被告詐欺之犯罪所得
25 為46萬元，為原判決所確認之事實，未據扣案亦未返還予告
26 訴人，自應就此部分之犯罪所得，依刑法第38條之1第1項前
27 段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執
28 行沒收時，追徵其價額。

29 (三)被告上訴雖主張其與告訴人和解，法院無庸宣告沒收犯罪所
30 得云云（見本院卷第74頁、第98頁）。然被告雖與告訴人和
31 解，尚未開始依約履行任何賠償責任，被告犯罪所得尚未合

01 法發還被害人，原審就此宣告沒收及追徵，亦屬適法。被告
02 此部分上訴並無理由，應予駁回。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
04 條、第299條第1項前段，判決如主文。

05 本案經檢察官李宇銘提起公訴，檢察官賴正聲到庭執行職務。

06 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

07 刑事第十二庭 審判長法官 許泰誠

08 法官 呂寧莉

09 法官 魏俊明

10 以上正本證明與原本無異。

11 不得上訴。

12 書記官 胡硯溱

13 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

14 附錄：本案論罪科刑法條全文

15 103年6月18日修正前之刑法第339條第1項

16 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
17 物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰
18 金。