

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5272號

上訴人

即被告 林鏡承

上列上訴人即被告因詐欺案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第718號，中華民國112年10月4日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第59718號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表編號2、3所示之罪所處之刑、附表編號3所示沒收，暨定應執行部分，均撤銷。

上開撤銷部分，林鏡承各處有期徒刑壹年參月。未扣案之犯罪所得新臺幣陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

上開撤銷改判及上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑貳年伍月。

理 由

一、本案審判範圍：

(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」，而其立法理由指出：「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。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑及沒收事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑或沒收

01 事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事
02 實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原
03 審量刑妥適與否的判斷基礎。

04 (二)本件上訴人即被告林鏡承（下稱被告）以其坦承犯行，並願
05 與告訴人韋守一、吳鴻志及林祈叡（以下合稱告訴人3人）
06 和解且賠償渠等損失為由，提起第二審上訴，並於本院審理
07 中當庭陳稱：僅就量刑及沒收部分提起上訴等語（見本院卷
08 第77頁），是認被告只對原審之科刑及沒收事項提起上訴無
09 訛。依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑及沒收妥適
10 與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範
11 圍。

12 二、駁回上訴之理由（即附表編號1所示之罪所處之刑、附表編
13 號1、2所示沒收部分）：

14 (一)被告上訴理由略以：原審量刑過重，請審酌被告坦承犯行，
15 並願與告訴人韋守一和解，賠償其被害金額，且前無犯罪紀
16 錄，斟酌被害人人數及被害金額不大，給予從輕量刑之機會
17 等語。

18 (二)按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之
19 權，量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之
20 事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57
21 條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一
22 端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分
23 遽指為不當或違法。查原審於量刑理由已詳為說明審酌被告
24 利用網際網路之傳播工具，向不特定之多數人佯稱出售二手
25 電競筆電，使如附表編號1所示之告訴人韋守一因而陷於錯
26 誤而匯出款項，藉此牟取不法利益，使告訴人韋守一受有財
27 產損失，所為應嚴予非難；兼衡被告始終矢口否認犯行，犯
28 後態度難認良好，另斟酌其犯罪之動機、目的、手段、所生
29 損害，以及其自述畢業之智識程度、家庭經濟狀況以及素行
30 等一切情狀，就被告所犯附表編號1所示犯行部分判處有期
31 徒刑1年8月。就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定

之範圍，亦無濫用權限之情形，難遽謂原判決就此部分之科刑有何不當；縱經將被告於違犯本案前，僅曾於民國107年間因犯賭博罪，經臺灣臺北地方法院以107年度簡字第2233號判決判處罰金新臺幣（下同）5,000元確定，於108年2月26日執行完畢，有本院被告前案紀錄表1份在卷可稽（見本院卷第29至34頁），且被告於本院審理時坦承犯行，並願與告訴人韋守一和解，賠償其被害金額，惟被告無法聯繫告訴人韋守一而未能與其和解等列入量刑因子，與其他量刑因子綜合考量，仍難遽謂原判決此部分之量刑有何不當，且未悖於法律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原則。縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。是被告上訴請求此部分從輕量刑云云，為無理由，應予駁回。

(三)次按犯罪所得，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；第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項分別定有明文。復基於「任何人不得保有不法行為之獲利」原則，對於因犯罪造成之財產利益不法流動，應藉由「沒收犯罪利得」法制，透過類似不當得利之衡平措施，使之回歸犯罪發生前的合法財產秩序狀態。從而若被害人因犯罪受害所形成之民事請求權實際上已獲全額滿足，行為人亦不再享有因犯罪取得之財產利益，則犯罪利得沒收之規範目的已經實現，自無庸宣告犯罪利得沒收、追徵。惟若被害人就全部受害數額與行為人成立調（和）解，然實際上僅部分受償者，其能否確實履行償付完畢既未確定，縱被害人日後可循民事強制執行程序保障權益，因刑事訴訟事實審判決前，尚未實際全數受償，該犯罪前之合法財產秩序狀態顯未因調（和）解完全回復，行為人犯罪利得復未全數澈底剝奪，則法院對於扣除已實際給付部分外之其餘犯罪所得，仍應諭知沒收、追徵，由被害人另依刑事訴訟法第473條規

01 定聲請發還，方為衡平。故犯罪行為人雖與被害人達成民事
02 賠償和解，惟實際上並未將民事賠償和解金額給付被害人，
03 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
04 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
05 犯罪所得，自仍應諭知沒收或追徵（最高法院107年度台上
06 字第3837號、第4593號判決意旨參照）。查被告犯附表編號
07 1、2所示以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪之犯罪所得
08 分別為1萬3,000元、8,000元乙節，業據證人即告訴人韋守
09 一、吳鴻志於警詢時陳明在卷（見偵卷第23至24、28頁正反
10 面）。被告雖與告訴人吳鴻志以9,500元達成和解，惟被告
11 僅給付其所簽發、票面金額為9,500元、到期日為113年5月2
12 0日之本票1紙予告訴人吳鴻志，尚未實際給付上開和解金額
13 等情，有被告與告訴人吳鴻志簽署之和解書及本院公務電話
14 查詢紀錄表等件在卷可查（見本院卷第83、87頁）；又案外
15 人陳柏聰已將被告詐欺告訴人韋守一之款項1萬3,000元全數
16 退還予告訴人韋守一乙節，固據證人即告訴人韋守一於警詢
17 時證述、證人陳柏聰於偵查時證述明確（見偵卷第25頁正反
18 面、58頁反面），惟此係被告向告訴人韋守一詐得之現金，
19 經縮短給付給案外人陳柏聰，被告藉此獲得價值1萬1,000元
20 之虛擬貨幣，被告仍保有該犯罪所得之替代物，此仍屬被告
21 就該部分犯行之犯罪所得變得之財產上之利益，是被告就附
22 表編號1、2所示以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪部分
23 之犯罪所得1萬3,000元、8,000元均未扣案，亦未實際合法
24 發還告訴人韋守一、吳鴻志，如宣告沒收或追徵該部分犯罪
25 所得，核均無刑法第38條之2第2項所定過苛之虞，或有欠缺
26 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
27 條件之必要等情形，則原判決分別依刑法第38條之1第1項前
28 段、第3項、第4項等規定，各宣告沒收，並均諭知於全部或
29 一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，尚無違誤。
30 是被告此部分上訴無理由，應予駁回。

31 三、撤銷改判之理由（即附表編號2、3所示之罪所處之刑、附表

編號3所示沒收，暨定應執行刑部分）：

(一)原審認被告就附表編號2、3部分以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪事證明確，均予以論罪科刑，並就未扣案之附表編號3部分之犯罪所得諭知沒收並追徵其等價額，固非無見。惟查：被告提起本件上訴後，已與如附表編號2、3所示之告訴人吳鴻志、林祈叡分別以9,500元、1萬1,000元達成和解，並給付和解款項5,000元予告訴人林祈叡，此有被告與告訴人吳鴻志、林祈叡分別簽署之和解書及本院公務電話查詢紀錄表等件附卷可稽（見本院卷第83、85、89頁），原審未及審酌被告此一犯後態度，且就附表編號3部分之犯罪所得全額予以諭知沒收並追徵其價額，均有不當。被告提起上訴，據此指摘原判決該部分量刑及沒收不當，均為有理由，自應由本院將原判決關於該部分所處之刑、沒收，及所定應執行刑部分均予以撤銷改判。

(二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告正值青壯之年，不思以正途賺取錢財，竟恣意在網際網路刊登不實之販售微星廠牌之筆記型電腦資訊，向不特定之多數人佯稱出售微星廠牌之筆記型電腦，使如附表編號2、3所示之告訴人吳鴻志、林祈叡因而陷於錯誤而分別匯出款項至不知情之案外人陳柏聰帳戶內，使渠等受有財產上之損害，缺乏對他人財產權之尊重，並擾亂金融交易往來秩序，破壞社會正常交易安全，所為實無足取，犯後雖否認犯行，惟於本院審理時已坦承犯行，並與告訴人吳鴻志、林祈叡分別以9,500元、1萬1,000元達成和解，且給付和解款項5,000元予告訴人林祈叡，兼衡其犯罪之動機、目的、情節、犯罪手段、智識程度為大學肄業、於本院審理時自承家中尚有祖母、父母，祖母身體狀況不佳，不能行走，須其幫忙照顧，目前為娃娃機的台主，且擔任夜市攤販之臨時工之家庭生活經濟狀況（見本院卷第82頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

(三)犯罪所得沒收部分：

查被告因犯附表編號3所示以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪之犯罪所得為1萬1,000元乙節，業據證人即告訴人林祈叡於警詢時供述在卷（見偵卷第12至13頁），被告雖與告訴人林祈叡以1萬1,000元達成和解，惟僅給付和解款項5,000元予告訴人林祈叡，業經本院認定如前述，是被告就此部分之犯罪所得1萬1,000元，扣除被告已按和解條件給付之和解金額5,000元，其差額部分即6000元（計算式：1萬1,000元-5,000元=6,000元），爰依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

四、被告上開撤銷改判及上訴駁回部分定應執行刑之理由：

按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，分別宣告其罪之刑，其宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑法第50條第1項前段、第51條第5款訂有明文。參其立法意旨，除在於緩和多數有期徒刑合併執行所造成之苛酷外，更避免責任非難之重複，蓋有期徒刑之科處，不僅在於懲罰犯罪行為，更重在矯治犯罪行為人、提升其規範意識，及回復社會對於法律規範之信賴，是應併合處罰之複數有期徒刑倘一律合併執行，將造成責任非難之效果重複滿足、邊際效應遞減之不當效果，甚至有違責任主義，故採行加重單一刑主義，以期責罰相當。是法院就應併合處罰之數個有期徒刑宣告定其應執行刑時，不僅應遵守上開所定「以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年」之外部界限，更應受不得明顯違反公平正義、法律秩序理念及目的之規範。具體而言，於併合處罰，其執行刑之酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪類型而定，即倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型者（如複數竊盜、施用或販賣毒品等），於併合處罰時，其責任非難重複之程度較高，自應酌定較低之應執行刑；然行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性之個人法益（如殺人、

妨害性自主），於併合處罰時，其責任非難重複之程度則較低，而可酌定較高之應執行刑；另行為人所犯數罪非惟犯罪類型相同，且其行為態樣、手段、動機均相似者，於併合處罰時其責任非難重複之程度更高，更應酌定較低之應執行刑；反之，行為人所犯數罪各屬不同之犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難重複之程度最低，當可酌定較高之應執行刑。查本件被告所犯，均係以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，其等犯罪類型、行為態樣、動機、手段均相似，惟所侵害者均非具有不可替代性、不可回復性之個人法益，責任非難重複之程度較高，復審酌本案一切情狀而為整體之非難評價後，就被告所犯，定其應執行之刑如主文第4項所示。

據上論斷，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。

本案經檢察官陳力平提起公訴，檢察官黃冠運到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日
刑事第二十三庭審判長法官 許永煌
法官 黃美文
法官 雷淑雯

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 林立柏

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

附錄原審論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第339條之4

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以

- 01 下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：
- 02 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
- 03 二、三人以上共同犯之。
- 04 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
- 05 對公眾散布而犯之。
- 06 前項之未遂犯罰之。

07 附表：

編號	被害人	詐騙時間及方法	匯款時間	匯款金額 (新臺幣)
0	韋守一 (提告)	於111年7月14日20時57分前某時許，以網際網路登入社群網站臉書，並使用臉書暱稱「Gary Lin」，在臉書社團，對可瀏覽上開網頁之不特定多數人散布販賣微星牌MSI GE63 8RFi7-8750H/16GB/GTX1070 8GB/256GB+1TB電競筆電1臺，致瀏覽上開不實資訊之韋守一誤以為林鏡承確有上開電競筆電可供販售，因而陷於錯誤，與之約定買賣標的及價金後，於右列時間轉帳右列金額至本案帳戶。	000年7月14日 21時18分	1萬3,000元
0	吳鴻志	於111年7月16日23時前某時許，以網際網路登入社群網站臉書，並使用臉書暱稱「Gary Lin」，在臉書社團，對可瀏覽上開網頁之不特定多數人散布販賣微星牌MSI GE63 Raider RGB 8RF筆電1臺，致瀏覽上開不實資訊之吳鴻志誤以為林鏡承確有上開筆電可供販售，因而陷於錯誤，與之約定買賣標的及價金後，於右列時間轉帳右列金額至本案帳戶。	000年7月17日 7時16分	8,000元
0	林祈勸	於111年7月16日21時前某時許，以網際網路登入社群網站臉書，並使用臉書暱稱「Gary Lin」，在臉書	000年7月17日 12時00	0萬1,000元

		社團，對可瀏覽上開網頁之不特定多數人散布販賣微星牌MSI GE63 8 RFi7-8750H/16GB/GTX1070 8GB/256GB+1TB電競筆電1臺，致瀏覽上開不實資訊之林祈叡誤以為林鏡承確有上開筆電可供販售，因而陷於錯誤，與之約定買賣標的及價金後，於右列時間轉帳右列金額至本案帳戶。		
--	--	--	--	--