

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第616號

上訴人

即被告 陳彥宏

選任辯護人 柯惟升律師

陳冠宇律師

上列上訴人即被告因詐欺案件，不服臺灣基隆地方法院112年度易字第472號，中華民國113年1月11日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第5628號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

上開撤銷部分即未扣案犯罪所得新臺幣捌拾捌萬捌仟元，不予沒收。

其他上訴駁回。

陳彥宏緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並於緩刑期間內向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰小時之義務勞務。

事實及理由

一、審理範圍

本件檢察官起訴被告陳彥宏（下稱被告）涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌。經原審審理後，認被告係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪而判處罪刑。檢察官未提起上訴，被告提起上訴，被告及其辯護人於本院審理時陳明：僅就量刑及沒收部分提起上訴，並撤回量刑及沒收以外部分之上訴，另希望可以緩刑等語，有本院準備、審判程序筆錄及部分撤回上訴聲請書1紙在卷可按（本院卷第58、59、63、92、93頁）。是被告業已明示僅就判決之刑及沒收提起上訴，依刑事訴訟法第348條第3項規定及修法理由，本院審理

01 範圍僅限於原判決所處之刑及沒收，不及於原判決所認定犯
02 罪事實、所犯法條（罪名）等其他部分，並依原判決認定之
03 事實，作為量刑審查之依據，先予敘明。

04 二、被告上訴意旨略以：

05 被告於審理過程已認罪，已與告訴人林素梅達成和解，並於
06 113年6月13日已全額賠償林素梅所生損失新臺幣（下同）88
07 萬8,000元；另被告尚有襁褓之子、中度身心障礙之祖母待
08 養，每月僅以蔬果運輸賺取微薄薪資維生；又被告未曾因故
09 意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，懇予考量前述等情，從輕
10 量刑並給予緩刑云云。

11 三、撤銷改判之理由

12 (一)經查，被告113年5月15日於本院與林素梅達成和解願給付88
13 萬8,000元，並①當庭給付50萬元，此有本院113年度附民字
14 第915號和解筆錄及林素梅陳明在卷（本院卷第60、65
15 頁）；②復於113年6月5日給付第一期款6萬5,000元，有本
16 院公務電話查詢紀錄表可憑（本院卷第117頁）；③嗣於113
17 年6月13日本院行審判程序時，當庭給付餘款32萬3,000元，
18 亦有本院審判程序筆錄及林素梅親自點收之簽章可證（本院
19 卷第98頁）。準此，足認被告就林素梅本案所生損害88萬
20 8,000元均已清償完畢，經本院審認無訛，此部分事實，自
21 堪採信。

22 (二)原審就本案未扣案之88萬8,000元部分，予以宣告沒收及追
23 徵，固非無見。惟被告已與林素梅達成和解、賠償所害，業
24 經前述，可認被告之犯罪所得已實際合法發還予林素梅，依
25 刑法第38條之1第5項規定，應不予宣告沒收及追徵。原審未
26 及審酌上情，諭知沒收追徵此部分犯罪所得，容有未恰，被
27 告執此部分上訴指摘沒收，為有理由，原判決既有上開可議
28 之處，自應由本院予以撤銷改判，爰為不予沒收之諭知。

29 四、上訴駁回之理由

30 (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，量刑判斷當否之
31 準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片

01 段，遽予評斷。即就個案量刑審酌之情狀為整體綜合之觀
02 察，苟係以行為人之責任為基礎，並已斟酌刑法第57條各款
03 所列情狀，基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向，以及
04 行為人刑罰感應力之衡量等因素為之觀察，倘其刑之量定並
05 未逾越公平正義之精神，客觀上亦不生量刑畸重之裁量權濫
06 用，自不得任意指摘為違法。

07 (二)查原審認本案事證明確，爰審酌被告不思以正當管道賺取財
08 富，竟虛構事由向林素梅訛取財物，所為顯屬不當；兼衡被
09 告飾詞否認犯行之犯後態度、素行、犯罪動機、目的、手
10 段、被害金額；暨考量被告自述學歷為高職畢業，現從事市
11 場運菜工作，月薪約5萬元，已婚，有1名未成年子女，經濟
12 狀況勉持等一切情狀，量處有期徒刑10月。經核原審並無濫
13 用量刑權限，亦無判決理由不備，或其他輕重相差懸殊等量
14 刑有所失出或失入之違法或失當之處，所處之刑尚屬妥適。
15 至被告另辯以生活及家庭經濟情況云云，本為刑法第57條所
16 規定之量刑審酌事由，業經原審刑之審酌時而為各罪刑度輕
17 重之基準，難謂有何不當之情。從而，被告此部分上訴意旨
18 所指各節，難認有理由，應予駁回。

19 五、緩刑之諭知

20 (一)按刑法第74條第1項規定：「受二年以下有期徒刑、拘役或
21 罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，
22 得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起
23 算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、
24 前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免
25 後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告
26 者」。所稱「受有期徒刑以上刑之宣告」，係指宣告其刑的
27 裁判「確定」者而言。因此，在判決前已受有期徒刑以上刑
28 之宣告確定者，即不合於緩刑條件。至於前之宣告刑已否執
29 行，以及被告犯罪時間之前或後，在所不問。因而前已受有
30 期徒刑之宣告確定，即不得於後案宣告緩刑（最高法院113
31 年度台上字第2385號判決意旨參照）。

01 (二)被告固曾因詐欺案件，經臺灣新北地方法院113年度簡字第
02 2234號刑事簡易判決判處3,000元之「罰金刑」，並諭知罰
03 金易服勞役之折算標準，且尚未確定，惟其未曾因故意犯罪
04 受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表及公務電
05 話查詢紀錄表附卷可考（本院卷第115、121頁），尚符宣告
06 緩刑之法定要件。本院審酌被告因一時失慮，致罹刑典，固
07 非可取，惟其犯後終能坦認犯行，面對己非，並與林素梅以
08 88萬8,000元達成和解，且全部履行完畢等節，均如前述，
09 堪認被告確有顯現思過及填補林素梅損失之誠意，惡性尚非
10 重大；暨林素梅於本院審理時表示：願給予被告緩刑機會等
11 語（本院卷第98頁），經審酌上開各節認被告歷經偵審過
12 程，信當能知所警惕，本院認其宣告之刑以暫不執行為適
13 當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，以啟
14 自新。然從被告意圖為自己不法所有，以詐術使林素梅為財
15 產上之交付，足見其法治觀念薄弱，為督促被告可從本家中
16 深切記取侵害他人財產法益所生危害，避免被告再度犯罪，
17 導正其正確法治觀念，爰依刑法第74條第2項第5款之規定，
18 命被告依執行檢察官命令，向指定之政府機關、政府機構、
19 行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供
20 100小時之義務勞務，併依刑法第93條第1項第2款規定，諭
21 知被告於緩刑期間付保護管束，俾予適當追蹤及輔導，以符
22 合緩刑目的，冀使被告確實明瞭其行為所造成之危害。倘被
23 告未依本院所示負擔內容履行，且情節重大，足認原宣告之
24 緩刑難收其預期之效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第
25 75條之1第1項第4款規定，檢察官得向本院聲請撤銷其緩刑
26 之宣告，併予指明。

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

29 本案經檢察官高永棟提起公訴，檢察官郭昭吟到庭執行職務。

30 中 華 民 國 113 年 7 月 4 日
31 刑事第二十二庭審判長法官 蔡廣昇

法官 汪怡君

法官 許文章

01
02
03 以上正本證明與原本無異。
04 不得上訴。

書記官 蘇柏瑋

05
06 中 華 民 國 113 年 7 月 4 日

07 附錄：本案論罪科刑法條全文

08 **中華民國刑法第339條（普通詐欺罪）**

09 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
10 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
11 金。

12 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

13 前二項之未遂犯罰之。