

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第2757號

上訴人

即被告 鄭昱宏

選任辯護人 邱昱誠律師

上訴人

即被告 許玳鎰

選任辯護人 李柏杉律師

上列上訴人即被告等因詐欺案件，不服臺灣臺北地方法院112年度易字第509號，中華民國113年3月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第20737號），提起上訴，本院裁定進行簡式審判程序，判決如下：

主 文

原判決關於刑及鄭昱宏沒收部分均撤銷。

前開撤銷之刑，鄭昱宏處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；許玳鎰處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、審理範圍

上訴人即被告鄭昱宏（下稱被告鄭昱宏）、上訴人即被告許玳鎰（原名許韋擇，下稱被告許玳鎰，下合稱被告鄭昱宏、許玳鎰為被告2人）不服原判決提起上訴，於民國113年5月28日繫屬本院（見本院卷第3頁本院收文章戳），被告鄭昱宏於本院113年9月12日審理時表示僅就量刑、沒收部分上訴，對原審所認定犯罪事實、罪名部分不爭執，不在上訴範圍內等語；被告許玳鎰於本院113年9月12日審理時則表示僅就量刑上訴，對原審所認定犯罪事實、罪名及沒收部分不爭執，不在上訴範圍內等語（見本院卷第147頁），已分別明示其等之上訴範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決關於被告2人刑之部分及被告鄭昱宏沒收部分，而不及於其他部分，合先敘明。

01 二、無刑法第59條規定適用

02 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
03 減輕其刑，為刑法第59條所明定。又刑法第59條之酌量減輕
04 其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起
05 一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，
06 始有其適用。審酌被告2人以原判決事實欄一所示方式共同
07 為本案犯行之手段、情節，已侵害告訴人馬思明（下稱告訴
08 人）之財產法益，其等犯罪情狀不具特殊原因或環境，在客
09 觀上不足以引起一般人同情而有情堪憫恕或特別可原諒之
10 處，俱無科以最低刑度猶嫌過重之情事，自均不符刑法第59
11 條規定。被告鄭昱宏及其辯護人請求依刑法第59條規定酌減
12 被告鄭昱宏之刑云云，難認有據。

13 三、撤銷改判之理由

14 原審審理後，認被告2人犯刑法第339條第1項詐欺取財罪均
15 事證明確而分別予以科刑，並對被告鄭昱宏諭知未扣案犯罪
16 所得沒收，固非無見。惟(1)對被告科刑時，應以行為人之
17 責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意犯罪之動機、目
18 的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯罪行為人之生活狀
19 況、品行、智識程度、犯罪行為人與被害人之關係、犯罪行
20 為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害，及犯罪後之
21 態度等為科刑輕重之標準，此觀刑法第57條規定自明。是法
22 官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，為實體法賦予審理法
23 官刑罰之裁量權事項，法官行使此項裁量權，自得依據個案
24 情節，參酌上開刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於法
25 定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑。質言
26 之，法官為此量刑之裁量權時，除不得逾越法定刑或法定要
27 件外，尚應符合法規範之體系及目的，遵守一般有效之經驗
28 及論理法則等法律原則，亦即應兼顧裁量之外部性及內部性
29 為妥適裁量。是事實審法院對於被告之量刑，自應符合比
30 例、平等及罪刑相當原則，以期達成客觀上之適當性、相當
31 性與必要性之價值要求，使輕重得宜，罰當其罪。又刑法第

57條第9款、第10款所定之「犯罪所生之危險或損害」、「犯罪後之態度」本為科刑輕重應審酌事項之一，其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有無與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內。則被告積極填補損害之作為，自應列為有利之科刑因素。再量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。刑法第57條第10款所稱犯罪後之態度，本屬主觀事項，包括行為人犯罪後，有無悔悟等情形；犯後態度如何，尤足以測知其人刑罰適應性之強弱。被告在緘默權保障下所為之任意陳述，坦承犯行，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，更屬其人格更生之表徵，自可予以科刑上減輕之審酌。查原判決固已記載其量刑所審酌事項，惟被告2人業於113年6月24日與告訴人各以新臺幣（下同）45萬元達成調解（給付方法分別為：被告鄭昱宏於113年7月20日給付25萬元，餘款20萬元自113年9月起，按月於每月5日給付1萬元，至清償完畢為止；被告許玳鏹於調解時當場交付5萬元，餘款40萬元於113年7月20日前給付完畢），告訴人表示願意原諒被告2人，同意刑事庭法官給予被告2人自新機會；被告許玳鏹已給付款項完畢，被告鄭昱宏目前則依調解內容履行中等節，有本院113年度刑上移調字第331號調解筆錄、聯邦銀行客戶收執聯翻拍照片、新光銀行國內匯款申請書（兼取款憑條）、轉帳資料（見本院卷第107至108、167、171至173頁）等可按，堪認被告2人確有彌補告訴人所受損害，且已獲得告訴人之諒解；又被告2人俱於本院坦認犯行（見本院卷第147頁），此與其等於原審否認犯罪之情狀不同，皆有悔悟之心。原審於量刑時未及審酌前揭得為科刑上減輕之量刑情狀，容有未洽。另原判決認定被告2人於本案共同詐欺財物為90萬元，則依告訴人於本案所受損害程度，被告2人犯罪情節，並與其他量刑審酌事項為整體觀察綜合考量後，認原審分別量處被告鄭昱宏、許玳鏹有期徒刑2年6月、2年4月，其刑之酌定與罪刑相當原則難謂相合。(2)原審未及審

酌上開達成調解之情狀而對被告鄭昱宏諭知未扣案犯罪所得沒收、追徵，尚有未洽（詳後述）。被告2人以其等認罪，且已與告訴人達成調解，希望從輕量刑等語，被告鄭昱宏並主張希望不要沒收犯罪所得為由提起上訴，均為有理由，原判決刑之部分及被告鄭昱宏沒收部分均無可維持，俱應由本院撤銷改判。

四、量刑

爰審酌被告2人不思循正當途徑獲取財物，竟以原判決事實欄一所示方式共同為本案犯行，致告訴人受有90萬元之財產損失，所為欠缺守法觀念及對他人財產權之尊重，應予非難，衡酌被告2人各與告訴人以45萬元達成調解，被告許玳鏹業給付款項完畢，被告鄭昱宏已給付部分款項，目前有依調解內容履行中，積極彌補告訴人所受損失並獲得告訴人諒解；參以被告2人前雖否認犯行，惟終能於本院坦認犯行，尚知悔悟，兼衡被告2人素行、犯罪動機、目的、手段，被告2人於本案犯罪中所擔任角色、分工、參與犯罪程度，被告鄭昱宏於本院自陳國中肄業之智識程度，前曾從事修車工作，月薪3萬元，家裡尚有母親及尚就學中之弟弟，未婚之生活狀況（見本院卷第154頁），被告許玳鏹於本院所陳高職畢業之智識程度，前曾從事美髮、產品代購等工作，月收入約4、5萬元，家中尚有父、母及妹妹，未婚之生活狀況（見本院卷第154頁）等一切情狀，各量處主文第2項所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

五、沒收

（一）「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。」「前2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。」「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」「宣告前2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5項、第38條之2第2項分別定有明文。又

01 如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為
02 人和解賠償而完全填補其損害者，自不得再對犯罪行為人之
03 犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。

04 (二)被告2人共同詐欺告訴人90萬元，業據原判決認定明確，參
05 酌原審認定該90萬元，終係由被告鄭昱宏收執保有，犯罪所
06 得已有區分而認被告鄭昱宏犯罪所得為90萬元，此部分本應
07 依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收、追徵，
08 惟考量被告鄭昱宏已與告訴人達成調解，就其已履行款項部
09 分應得寬認為實際發還，依刑法第38條之1第5項規定，不予
10 沒收；至逾上開金額部分，或尚未屆履行期限，或已因調解
11 而無再向被告鄭昱宏求償之意，若再對被告鄭昱宏宣告沒收
12 或追徵，即不無過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，
13 裁量不予宣告沒收、追徵。

14 六、不予緩刑宣告

15 前開調解筆錄雖載稱同意刑事庭法官給予被告2人緩刑的機
16 會（見本院卷第108頁）。查被告2人前固均未曾因故意犯罪
17 受有期徒刑以上刑之宣告，惟被告鄭昱宏除本案外，另因涉
18 犯加重詐欺等案件，分別經臺灣新北地方法院（下稱新北地
19 院）以111年度訴字第1070號、113年度訴字第267號案件審
20 理中，有本院被告前案紀錄表可稽（見本院卷第57至58
21 頁），被告鄭昱宏並自陳在新北地院審理中之案件亦與靈骨
22 塔詐欺有關（見本院卷第153頁）；被告許玳鏹於本案後，
23 復因涉詐欺案件經臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴，現
24 由臺灣士林地方法院以113年度易字第304號案件審理中，有
25 本院被告前案紀錄表可稽（見本院卷第60頁），足見被告許
26 玳鏹並未因本案而慎其刑止，酌以被告2人本案犯罪情節，
27 為使其等知所警惕，自均仍有執行刑罰之必要，並無以暫不
28 執行刑罰為適當之情事，皆不宜宣告緩刑。被告2人及其等
29 之辯護人請求給予被告2人緩刑宣告，俱難以准許。

30 七、依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第273條之1第1
31 項、第299條第1項前段，作成本判決。

01 八、本案經檢察官楊石宇提起公訴，檢察官詹常輝於本院實行公
02 訴。

03 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日
04 刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌
05 法官 陳海寧
06 法官 黃紹紘

07 以上正本證明與原本無異。

08 不得上訴。

09 書記官 李政庭
10 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

11 附錄本案論罪科刑法條全文

12 中華民國刑法第339條

13 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
14 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
15 金。

16 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

17 前二項之未遂犯罰之。