

福建高等法院金門分院刑事判決

110年度上易字第1號

上訴人

即被告 李根格

選任辯護人 魏志勝律師

上列上訴人因詐欺案件，不服福建金門地方法院109年度易字第18號，中華民國109年12月3日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署108年度偵續字第10號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍：

（一）按刑事訴訟法第348條第1項規定：上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴。再刑法關於沒收規定於民國104年12月30日修正公布，並自105年7月1日生效施行。修正後，沒收之性質已非從刑，而為刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性。故其與原判決罪刑之間是否具有關聯性，仍應依具體個案加以認定，並非具有絕對不可分離之關係。故刑法修正施行後，當事人若僅聲明就原判決關於沒收部分上訴，而該沒收部分若與原判決事實之認定暨刑罰之諭知並無不可分關係，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形者，上訴審法院自得僅就沒收部分予以裁判（最高法院106年度台上字第3204號判決意旨參照）。上訴人即被告李根格因詐欺取財案件，經原審判決犯詐欺取財罪，量處有期徒刑4月，並諭知沒收未扣案犯罪所得。被告不服，於109年12月25日提起第二審上訴，嗣於本院審理中撤回對於罪刑部分之上訴，僅針對沒收犯罪所得部分上訴，爭執應扣除

01 部分金額，有刑事撤回上訴狀附卷可據（見本院一第141至1
02 56頁）。被告對於原判決事實之認定及罪罰之諭知部分，既
03 已撤回上訴而均不爭執，而其爭執部分與原判決事實之認定
04 及罪刑之諭知並無不可分關係，揆諸前開說明，可以分離審
05 查。本院爰僅就原判決諭知沒收犯罪所得部分審理，先予敘
06 明。

07 二、經本院審理結果，認原判決關於被告犯刑法第339條第1項詐
08 欺取財罪之犯罪事實（見原判決第1至2頁事實欄一所載），
09 認定被告對告訴人邱小捷施用詐術取得171萬元之犯罪所
10 得，被告僅就原判決諭知沒收犯罪所得部分提起上訴，業如
11 前述，原判決事實認定、刑罰之諭知與被告上訴之沒收犯罪
12 所得部分顯無不可分關係，故本案犯罪事實部分之認定，均
13 同第一審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

14 三、本院之判斷：

15 (一)被告上訴意旨略以：被告有給付攪拌站部分價金人民幣12萬
16 9,000元，以匯率4.671計算，折合為60萬2,559元。又被告
17 於110年4月1日匯款10萬元予告訴人邱小捷，依民法第321條
18 規定，指定清償本案詐欺金額171萬元。被告上開已支付之
19 金額共計70萬2,559元，應予扣除云云。

20 (二)經查：

21 1.按刑法第38條之1第5項明定，犯罪所得已實際合法發還被
22 害人者，不予宣告沒收或追徵，所謂實際合法發還，是指
23 因犯罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而
24 言，不以發還扣押物予原權利人為限，其他如財產犯罪，
25 行為人已依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之。申言
26 之，犯罪所得一旦已實際發還或賠償被害人者，法院自無
27 再予宣告沒收或追徵之必要；倘若行為人雖與被害人達成
28 民事賠償和解，惟實際上並未將民事賠償和解金額給付被
29 害人，或犯罪所得高於民事賠償和解金額者，法院對於未
30 給付之和解金額或犯罪所得扣除和解金額之差額部分等未
31 實際賠償之犯罪所得，自仍應諭知沒收或追徵（最高法院1

01 09年台上字第531號判決意旨參照)。

02 2.本案攪拌站為訴外人海瑞營造股份有限公司(下稱海瑞公
03 司)出資購買,業據證人即景安公司兼海瑞公司會計張玉
04 玲、證人即海瑞公司負責人張振柱與其配偶劉蔚於偵查證
05 述明確(見108年度偵續字第10號卷第55、143、145頁),
06 並有工程承攬合約書、海瑞公司付款憑單在卷可稽(見同
07 偵續卷第151至161頁)。是本案攪拌站並非被告或其擔任
08 代表人之景安公司出資所購,可堪認定。被告空言支付部
09 分價款,然迄至本院辯論終結時,並未提出任何憑證以供
10 調查,難認為真實。且被告是否支付部分價款,與其有無
11 將犯罪所得實際發還或賠償被害人邱小捷要屬二事,不容
12 混淆,自無從認為已實際合法發還或賠償被害人邱小捷。
13 揆諸上開說明,並不得扣除而不予宣告沒收或追徵。

14 3.被告固與被害人邱小捷和解,並於110年4月1日無摺存款10
15 萬元至被害人邱小捷帳戶,有郵局存款人收執聯、和解書
16 在卷可參(見本院卷第153、155頁)。然觀諸和解書所載
17 之和解條件:「...二、乙方(即被告)目前承攬『金門縣
18 烏坵鄉公所辦公廳舍興建工程』,由甲方(即被害人)支
19 付履約保金,乙方負責其餘所需資金、工程重機械、施工
20 人員;上開工程之帳務均由甲方處理,工程收益優先清償
21 第一條所載甲方對乙方之債權。三、甲方對於乙方之債權
22 合計新台幣471萬元,乙方將來必盡最大誠實信用,完成工
23 程以清償上開債務,若有不足,願意再以其他工程收益償
24 還甲方。...」可知被告積欠被害人共計471萬元,除本案
25 之171萬元外,另有300萬元債務未清償。該300萬元係被告
26 為本案詐欺犯行前,被害人以其房地抵押貸款貸予被告周
27 轉,雙方約定每月房貸2萬元由被告償還,被告存入之10萬
28 元係用以清償房貸使用,被告就本案詐欺款項並未返還分
29 毫,業據被害人於本院審理時陳述明確(見本院卷第244至
30 246頁)。且上開和解條件被告僅泛言將以工程收益清償欠
31 款等,並未見已實際上將民事賠償和解金額給付被害人,

顯然被告並未將其詐欺犯罪所得款項賠償被害人，即被告迄今仍保有全部犯罪所得171萬元，無端坐享犯罪所得，依上開說明，法院自應對被告為沒收犯罪所得之諭知。

4.至被告主張其依民法第321條規定，將上開10萬元指定抵充清償本案詐欺所得云云。惟按民法第321條係屬任意規定，當事人自得以合意另為不同之約定。被告交付該筆10萬元之緣由，係履行其與被害人之約定，以供償還房貸使用，業如前述，自不得認為已實際合法發還被害人，併此敘明。

(三)據上，原審認被告未扣案之犯罪所得為171萬元，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，諭知沒收或追徵其價額，並無不當，應予維持。被告主張應扣除部分金額云云，指摘原判決諭知沒收不當，核屬無據。其上訴為無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚，無正當理由未於審理期日到庭，有送達證書、個人基本查詢結果、臺灣高等法院被告前案紀錄表、本院公務電話紀錄在卷可佐，依刑事訴訟法第371條之規定，爰不待其陳述，逕行一造辯論而為判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官席時英提起公訴，檢察官王鑫健到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 8 月 31 日

刑事庭審判長法官 陳真真

法官 張 震

法官 許志龍

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 方柏濤

中 華 民 國 110 年 9 月 1 日

附件

福建金門地方法院刑事判決

109年度易字第18號

公 訴 人 福建金門地方檢察署檢察官

01 被 告 李根格

02 選任辯護人 魏志勝律師

03 上列被告因詐欺案件，經檢察官提起公訴（108年度偵續字第10
04 號），本院判決如下：

05 主 文

06 李根格犯詐欺取財罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣
07 壹仟元折算壹日。

08 未扣案犯罪所得新臺幣壹佰柒拾壹萬元沒收，於全部或一部不能
09 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

10 事 實

11 一、李根格為景安營造工程股份有限公司（下稱景安公司）負責
12 人，且為海瑞營造股份有限公司（下稱海瑞公司）處理相關
13 工程事宜。因有資金需求，於民國105年12月間透過張玉玲
14 、劉章龍，而結識邱小捷，向邱小捷借款新臺幣（下同）16
15 0萬元。嗣後未按時還款，明知上揭借款尚未清償，若以自
16 己名義再向邱小捷借款，邱小捷可能不再借款，且明知海瑞
17 公司於105年9月22日得標之「金門縣烈嶼鄉烈嶼國中周邊地
18 區市地重劃工程（第一期）」（下稱小金門工程）已遭金門
19 縣政府於106年2月7日終止契約，竟意圖為自己或第三人
20 不法之所有，基於詐欺取財之犯意，於106年2月15日及16日，
21 在金門縣○○鄉○○○路0段00巷0號景安公司辦公室及金城
22 鎮摩斯漢堡旁，向邱小捷佯稱：有得標小金門工程，有3000
23 萬元之利潤，該工程需要移動式混凝土攪拌站（下稱攪拌站
24 ），之前海瑞公司有買1台，很賺錢，小金門的工程也須要1
25 台，已經在河南訂了1台，需要錢提貨，若投資購買該混凝土
26 攪拌站171萬元，每月可分紅20萬元云云，致邱小捷不疑
27 有他，於106年2月17日，在景安公司辦公室交付90萬元予李
28 根格指定之不知情之景安公司會計張玉玲，又於106年2月20
29 日，在兆豐銀行金門分行門口，交付張玉玲110萬元（其中
30 81萬元為投資該攪拌站之款項，另29萬元為借款）。旋均由
31 張玉玲於同日或翌日，在景安公司交付李根格，惟李根格並

01 未用以支付購買移動式混凝土攪拌站。其後李根格未給付紅
02 利，邱小捷始知受騙。

03 二、案經邱小捷訴由金門縣警察局金城分局報告福建金門地方檢
04 察署檢察官偵查起訴。

05 理 由

06 一、證據能力：

07 （一）按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第15
08 9條之1至第159條之4規定，而經當事人於審判程序同意作
09 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，
10 認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法
11 院調查證據時，知有該法第159條第1項不得為證據之情形
12 ，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意
13 ，同法第159條之5定有明文。本判決所引用下述被告以外
14 之人於審判外之陳述，固為傳聞證據，然檢察官、被告及
15 辯護人於本院準備程序時均表示同意作為證據，本院審酌
16 上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯
17 過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸刑事訴
18 訟法第159條之5規定，認該等證據資料均有證據能力。至
19 被告及辯護人爭執證人邱小捷、張玉玲及劉章龍偵查中證
20 言無證據能力；然上開證人偵查中具結在卷部分，所述與
21 本院審理時大致相同，並無顯不可信之情況，該部分依同
22 法第159條之1第2項規定，具證據能力。

23 （二）本判決所引用之其他非供述證據，查無違反法定程序取得
24 之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，均具證據能
25 力。

26 二、被告對於告訴人即證人邱小捷向其投資171萬元購買攪拌站
27 並不爭執。惟辯稱未向邱小捷佯稱：有得標小金門工程，有
28 3000萬元之利潤，該工程需要移動式混凝土攪拌站（下稱攪
29 拌站），之前海瑞公司有買1台，很賺錢，小金門的工程也
30 須要1台，已經在河南訂了1台，需要錢提貨，若投資購買該
31 混凝土攪拌站171萬元，每月可分紅20萬元，願將該攪拌站

01 登記在其名下；且被告之景安公司確實曾於中國購買混凝土
02 攪拌站（品牌：建新、型號：HZS50），該攪拌站送抵金門
03 港日期為106年3月8日，且倉單上收貨人欄位係「景安工程
04 行」，被告並未對告訴人施以詐術。經查：

05 （一）被告向告訴人邱小捷佯稱小金門工程需攪拌站1台，需要
06 錢提貨，投資171萬元每月可分紅20萬元等情，業據告訴
07 人證述甚詳，核與證人張玉玲證稱：「我有聽到李根格對
08 邱小捷說，如果那台攪拌機正常運作，邱小捷每個月可以
09 拿到20萬元分紅」、「李根格當初也提到工程上需要這台
10 攪拌機，跟他（指告訴人）說利潤很高，說一個月可能可
11 以分紅20萬元，所以投資的標的是指要買這台機器」、「
12 （李根格有保證每個月20萬元以上的獲利要給邱小捷？）
13 這個我有聽到說獲利20萬元，每個月可以分紅我有聽到」
14 「講到利潤每個月給邱小捷20萬元的時候我有聽到」（
15 調偵卷第49頁、偵續卷第51、57頁、本院卷第223頁），
16 以及證人劉章龍陳稱：「（李根格當初跟邱小捷談投資時
17 ，有無保證每個月最少可以分紅20萬元？）邱小捷是我介
18 紹給李根格認識，當時我有在場，...我記得有聽到李根
19 格說每個月20萬元」、「是否有聽到要買攪拌站投資的事
20 ？）這個有」（調偵卷第55頁、本院卷第233頁）等語相
21 符，足見告訴人所言有據；且佐以投資目的係在獲利，衡
22 之情理，被告若未允以告訴人投資報酬，如何說服告訴人
23 投資；況證人張玉玲、劉章龍或為收取投資款之人，或為
24 引介告訴人與被告認識之人，對於上開投資事項有所聞問
25 ，合於事理，渠等證言，自具可信性。至被告是否允諾告
26 訴人投資攪拌站之其他口頭約定利益，並不影響被告以購
27 買攪拌站之名，允以空泛高利潤之方式，致告訴人交付投
28 資金額171萬元之實。

29 （二）被告另辯稱其設立之景安工程行公司確實曾於中國購買混
30 凝土攪拌站（品牌：建新、型號：HZS50），該攪拌站送
31 抵金門港日期為106年3月8日，且倉單上收貨人欄位係「

01 景安工程行」；然證人張玉玲當時既是景安公司會計，也
02 是海瑞公司會計，且景安公司與海瑞公司同址辦公，業據
03 證人張振柱（海瑞公司負責人及證人張玉玲兄長）、張玉
04 玲證述在卷（偵續卷第55頁、本院卷第218、219頁），證
05 人張玉玲對於該兩家公司資金之運用自知之甚詳。是依張
06 玉玲證言：「李根格有去大陸很多趟，確實有一台機具回
07 來。」、「（你說的機具是指海瑞公司於105年定的機具
08 ，或者是李根格又買了另一台機具？）從頭到尾都只有一
09 台機具，就是海瑞公司105年定的機具。」、「105年、10
10 6年6、7月前我是海公司會計」、「（海瑞公司及景安營
11 造工程股份有限公司在此之前有沒有攪拌機？）沒有。」
12 、「我開六張支票，因為小金門的重劃案海瑞與友隆營造
13 有合作關係，友隆營造有提出需要添購施工的機具，請海
14 瑞公司先付訂金給友隆營造，該機具包括移動式混凝土攪
15 拌站；支票開好後交給李根格」（偵續卷第55、143、145
16 頁）；再參酌海瑞公司負責人張振柱配偶劉蔚證稱：「大
17 陸購買之混凝土攪拌站是從海瑞台灣中小企業銀行009010
18 00956帳戶支出的，一共六張支票，支票是會計張玉玲開
19 的，交給友隆營造」，以及證人張振柱稱：「工程承攬合
20 約書是我簽的，合約書上所載的機械就是移動式混凝土攪
21 拌站，攪拌站是海瑞的」等語（偵續卷第143、145頁），
22 佐以卷附之友隆公司工程承攬合約書、海瑞公司付款憑單
23 （偵續卷第151至161頁），足證本案攪拌站係由海瑞出資
24 購買，雖證人張玉玲將六張支票交給被告經手，究非被告
25 出資所購，更非被告以告訴人投資金額購得。另本案攪拌
26 站乃係海瑞公司訂購，亦有105年12月17日購銷合同上海
27 瑞公司及負責人張振柱大小章可憑，應足認定。至該攪拌
28 站送抵金門港艙單上收貨人欄位縱記載「景安工程行」，
29 因艙單乃運送文書，景安公司至多為收貨人，要非所有權
30 人可比擬。

31 （三）綜上，被告前揭所辯無可採，且小金工程遭金門縣政府於

01 106年2月7日終止契約，有卷附金門縣政府109年3月20日
02 府工土字第1090021131號函暨附件（偵續卷第173至256頁
03 ）足稽，則被告仍以該工程為名，並允以每月20萬元高報
04 酬率，致告訴人信以為真，而交付投資金額171萬元，其
05 故意誤導告訴人，使其陷於錯誤而交付上開投資金額甚明
06 。被告上開犯行，事證明確，應依法論科。

07 三、論罪科刑

08 （一）被告故意誤導告訴人，使其陷於錯誤而交付171萬元投資
09 ，無非意圖自己不法之所有，是核被告所為，係犯刑法第
10 339條第1項之詐欺取財罪。爰審酌被告因工程遭解約，周
11 轉不靈，財務困難之犯罪動機，以投資之名致人陷於錯誤
12 而交付171萬元之犯罪手段，以及雖能坦認犯行，但業與
13 被害人和解之犯後態度，兼衡其育有六名子女，尚有三名
14 子女就學中，與父母同住，國中肄業等家庭狀況及智識程
15 度，量處如主文所示之刑，併諭知易科罰金之折算標準。

16 （二）本件未扣案投資金額171萬元為被告之犯罪所得，乃依刑
17 法第38條之1第1項前段、第3項宣告沒收或追徵其價額。

18 據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段、刑法第339條第1項
19 、第41條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法
20 第1條之1第1項，判決如主文。

21 本案經檢察官席時英提起公訴並到庭執行職務

22 中 華 民 國 109 年 12 月 3 日

23 刑事第二庭 審判長法官 魏玉英

24 法官 蔡旻穎

25 法官 黃佩穎

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本判決應於收受判決後 20 日內向本院提出上訴書狀，並
28 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
29 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
30 勿逕送上級法院」。

31 書記官 施人夫

01 中 華 民 國 109 年 12 月 3 日
02 附錄本案論罪科刑法條全文
03 中華民國刑法第339條
04 （普通詐欺罪）
05 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
06 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
07 金。
08 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
09 前二項之未遂犯罰之。