

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第314號

上訴人

即被告 陳昱靜

選任辯護人 李佳穎律師

上訴人

即被告 許書豪

選任辯護人 呂宜桓律師

上列上訴人等即被告等因詐欺案件，不服臺灣高雄地方法院113年度易字第356號，中華民國114年4月17日第一審判決（起訴案號：臺灣地方檢察署112年度偵字第1181號、112年度偵字第15067號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳昱靜、許書豪之宣告刑及沒收犯罪所得部分，均撤銷。

上開宣告刑撤銷部分，陳昱靜處有期徒刑陸月，許書豪處有期徒刑伍月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

陳昱靜、許書豪均緩刑貳年，陳昱靜並應履行如附件編號二所示事項。

理由

一、刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。由於被告陳昱靜、許書豪已於本院審判程序中言明：針對量刑及沒收犯罪所得上訴等語（本院卷第202頁）。因此，本件上訴範圍只限於原審之量刑及沒收犯罪所得部分，先予說明。

二、原審判決認定之犯罪事實、罪名部分：

原審經審理後，認定：被告許書豪及陳昱靜均明知其無仲介買賣如附表編號5所示殯葬商品之真意，竟意圖為自己不法之所有，被告陳昱靜就附表編號5(1)、(2)部分，基於詐欺取財之犯意；被告陳昱靜就附表編號5(3)部分，承前同一詐欺取財犯意，並與被告許書豪基於詐欺取財之犯意聯絡，自稱係塔位仲介商，業已覓得購買殯葬商品之買家，被告陳昱靜及許書豪於附表編號5所示時間，向告訴人戊○○施用如附表編號5所示詐術，致告訴人誤認被告陳昱靜及許書豪已覓得該等殯葬商品買家，遂向被告陳昱靜及許書豪購買附表編號5所示殯葬商品，並委託被告陳昱靜及許書豪仲介該等殯葬商品買賣事宜，而陸續支付購買款項(收款時間地點及行為人詳如附表編號5所載)等事實。因而認為被告陳昱靜、許書豪均係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

三、原審就被告陳昱靜、許書豪量刑及其所裁量審酌之事項：

原審經審理後，審酌被告陳昱靜、許書豪販賣如附表編號5所示殯葬商品，本應基於誠實信用原則，客觀持平分析商品利弊及購買後能否順利轉賣獲利之投資風險，竟為求順利成交，不惜佯稱已有買家要購買等不實訊息，致告訴人陷於錯誤，而交付如附表編號5所示財物，所為實有不該，考量其犯行所生損害，被告陳昱靜、許書豪均尚未與告訴人達成調解，犯罪所生損害未獲得彌補，復考量被告陳昱靜及許書豪

之教育程度及家庭經濟狀況等一切具體情狀，分別量處如附表編號5原審主文欄所示之刑，並就被告許書豪諭知如附表編號5原審主文欄所示易科罰金之折算標準。

四、原審就被告陳昱靜、許書豪沒收犯罪所得所裁量審酌之事項：

原審經審理後，審酌如附表一編號5(1)、(2)部分，被告陳昱靜詐欺取財之金額分別為新臺幣（下同）10萬及50萬元。另如附表一編號5(3)部分，被告陳昱靜、許書豪共同詐欺取財之金額為52萬元，應負共同沒收之責且予以平均分擔，被告陳昱靜、許書豪此部分犯罪所得各為28萬元（計算式： $56萬 \div 2 = 28萬$ ）【此部分原審計算錯誤。犯罪所得各為26萬元（計算式： $52萬 \div 2 = 26萬$ ）】。認為被告陳昱靜附表一編號5(1)、(2)詐欺取財所得分別為10萬及50萬元，加計附表一編號5(3)詐欺取財所得為28萬元（應為26萬），總計其犯罪所得為88萬元（應為86萬元。計算式： $10萬 + 50萬 + 26萬 = 86萬$ ）；被告許書豪犯罪所得為28萬元（應為26萬元）。故各依刑法第38條之1第1項前段、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。

五、關於量刑審酌部分：

(一)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量。

(二)撤銷改判之理由：

被告陳昱靜、許書豪於原審判決後，已於本院審理中坦承犯行，且分別與告訴人達成調解等情，有本院調解筆錄可參（調解內容詳如附件），原審未及審酌上情，致量刑過重，尚有未洽。另原審關於沒收被告陳昱靜、許書豪犯罪所得金額計算有誤，且未審酌沒收犯罪所得是否有過苛之虞，亦有未洽。被告陳昱靜、許書豪以原審量刑過重、沒收犯罪所得有誤為由，分別提起上訴，指摘原判決關於此部分不當，為有理由，應由本院將原判決關於被告陳昱靜、許書豪宣告刑

01 及沒收犯罪所得部分均撤銷，並就宣告刑部分改判。爰審酌
02 被告陳昱靜、許書豪實施前述二之犯罪，造成告訴人受有損
03 害，行為均有可議。惟念及被告陳昱靜、許書豪於本院審理
04 中終能坦承犯行，且分別與告訴人達成調解等情，業如前
05 述。並參以被告陳昱靜、許書豪本案犯罪之動機、手段、所
06 生危害及參與之程度之情節。兼衡被告陳昱靜於本院審理中
07 自陳：專科畢業，現在家照顧小孩，無固定收入，與先生、
08 媽媽及2名未成年小孩同住，需扶養奶奶及爸爸等語（本院
09 卷第215頁）；被告許書豪於本院審理中自陳：大學畢業，
10 從事餐飲業，每月收入約34,000元，與太太及1名未成年小
11 孩同住，需扶養上開親屬等語（本院卷第215頁）等一切情
12 狀，分別量處如本院主文第2項所示之刑，並參酌前開犯罪
13 情狀，均諭知如本院主文第2項所示之易科罰金折算標準。

14 六、是否沒收犯罪所得部分：

15 如附表一編號5(1)、(2)部分，被告陳昱靜詐欺取財之金額分
16 別為10萬及50萬元。另如附表一編號5(3)部分，被告陳昱
17 靜、許書豪共同詐欺取財之金額為52萬元，如平均分擔，被
18 告陳昱靜、許書豪此部分犯罪所得各為26萬元（原審誤載為
19 28萬元）。故本件被告陳昱靜、許書豪之詐欺取財所得應分
20 別為86萬及26萬元（原審誤載為88萬元及28萬元）。惟本院
21 審酌被告陳昱靜、許書豪已於本院審理中分別與告訴人達成
22 調解等情，有本院調解筆錄可參（調解內容詳如附件）。又
23 觀之上開調解筆錄內容，被告陳昱靜、許書豪除須依約給付
24 告訴人賠償金額外，告訴人就附表一編號5 所示購得之國寶
25 中投福座三份，仍保有使用權。因此，在告訴人可取得賠償
26 款項及使用權之下，如仍沒收被告陳昱靜、許書豪上開犯罪
27 所得，尚有過苛之虞，故依刑法第38條之2第2項規定，本院
28 爰不再沒收被告陳昱靜、許書豪上開犯罪所得。

29 七、緩刑部分：

30 被告陳昱靜、許書豪均未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑
31 之宣告等情，有法院前案紀錄表可參。爰審酌被告陳昱靜、

許書豪因一時失慮，致罹刑案，且於犯後均坦承犯行，並已與告訴人達成調解，業如前述，被告陳昱靜已給付第一期款項，被告許書豪已完成給付。本院認為被告陳昱靜、許書豪經此偵審程序之教訓後，當知所警惕，應無再犯之虞，其所受之宣告刑，均以暫不執行為適當，爰各諭知緩刑2年，以啟自新。惟斟酌本案之犯罪情節、案件性質，為促使被告陳昱靜確實履行其賠償告訴人之承諾，爰依刑法第74條第2項第3款規定，將被告陳昱靜與告訴人達成調解之內容，引為被告陳昱靜應支付告訴人之損害賠償，命被告陳昱靜應履行如附件編號二所示之事項，資以兼顧告訴人之權益。再者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，被告陳昱靜如違反本院所定應履行如附件編號二所示之事項，且情節重大，足認原宣告緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其緩刑之宣告。

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

本案經檢察官曾靖雅提起公訴，檢察官李靜文、鍾岳璵到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 10 月 15 日
刑事第三庭 審判長法官 吳進寶
法官 莊鎮遠
法官 方百正

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 114 年 10 月 15 日
書記官 林杏娟

附錄本判決論罪科刑所依據之法條：

刑法第339條：

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50萬元以下罰金。

- 01 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
- 02 前二項之未遂犯罰之。
- 03 附表：
- 04

編號	告訴人	接洽對象	購買之殯葬商品	行為方式	交付時間、地點、交付金額（財物）、交付對象	損害	原審主文
1	甲○○	丁○○	1. 尊龍御苑生基股份有限公司生基專案使用憑證（坐落新北市金山區五湖段之尊龍御苑區之土地，壽生區）5份 2. 生基罐2個	丁○○於111年3月間某日起接洽甲○○，佯稱已有買家要購買，可幫忙以50至60萬元不等的價格販售甲○○所持有「尊龍御苑」生基塔位，但須收費辦理永久憑證以利出售云云，甲○○因此陷於錯誤，於右開時地給付款項給丁○○；於111年4月間，又向丁○○佯稱塔位產權有問題，需付費進行處理云云，甲○○因此陷於錯誤，於右開時地，給付款項及生基專案使用憑證6張給丁○○。	(1)111年3月10日，高雄市○○區○○路00號全家便利商店，現金15萬元，丁○○。 (2)111年3月11日，高雄市○○區○○路00號全家便利商店，現金5萬元，丁○○。 (3)111年4月15日，高雄市○○鎮區○○路000號多那之咖啡店，現金12萬元及生基專案使用憑證6張，丁○○。	32萬元	丁○○犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 （丁○○、檢察官未上訴而確定，不在本院審理範圍）
2	己○○	丁○○、 「陳漢勳」	1. 骨灰罐含內膽3個 2. 寶剛契約2份 3. 塔位	丁○○與「陳漢勳」於110年6月間，接洽己○○佯稱已有買家要購買，可投資靈骨塔買賣獲利，保證可賣出獲利，但需要搭配購買骨灰罐、生基罐組成整套云云，己○○因此陷於錯誤，於右開時地，給付款項予丁○○。	(1)110年10月22日12時59分，匯款17萬8,000元，至丁○○指定帳戶。 (2)110年11月9日11時25分，匯款6萬7515元，至丁○○指定之第一商業銀行000-000000000000號帳戶。 (3)110年11月9日11時26分，匯款6萬7515元，至丁○○指定之第一商業銀行000-000000000000號帳戶。 (4)110年11月22日7時45分，匯款5萬元，至丁○○指定之國泰世華商業銀行000-000000000000號帳戶 (5)110年11月22日7時46分，匯款5萬元，至丁○○指定之國泰世華商業銀行000-000000000000號帳戶 (6)110年12月10日19時46分，匯款6萬元，至丁○○指定之國泰世華商業銀行000-000000000000號帳戶 (7)111年1月13日22時55分，匯款10萬元，至丁○○指定之中國信託商業銀行000-000000000000號帳戶 (8)111年1月13日22時56分，匯款10萬15元，至	67萬3千45元	丁○○共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑柒月。 （丁○○提起上訴後，於本院撤回上訴而確定，不在本院審理範圍）

					丁○○指定之中國信託商業銀行000-0000000000號帳戶		
3	庚○○	丁○○	生基罐2個	丁○○於111年2月11日起，接洽庚○○佯稱已有買家要購買，可幫忙庚○○出售生基塔位，保證一定可以賣出獲利，但必須再搭配購買生基罐云云，庚○○因此陷於錯誤，於右開時地，給付款項給丁○○。	(1)111年2月14日19時30分許，高雄市○○區○○捷運站，現金10萬元，丁○○。 (2)111年3月7日，高雄市○○區○○路多那支咖啡，高雄市○○區○○路多那支咖啡，現金6萬元，丁○○。	16萬元	丁○○犯詐欺取財罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 (丁○○、檢察官未上訴而確定，不在本院審理範圍)
4	辛○○	丁○○	1. 生基罐5個 2. 臺灣新北浴佛寺贊助憑證(B1彌陀殿)2份。	1. 丁○○於111年3月中旬某日，接洽辛○○佯稱已有買家要購買，可幫忙出售辛○○所有之生基塔位，保證可賣得穩穩獲利，但需要購買骨灰罐配成整套，已有買家要購買6套云云，辛○○因此陷於錯誤，於右開時地給付款項予被告丁○○。 2. 嗣丁○○又於111年5月間，向辛○○佯稱上開買家要求要有節稅證明，如欲有節稅證明，需交付26萬元。辛○○再次陷於錯誤，於右開時地，給付款項予丁○○。	(1)111年3月25日22時許，在高雄市○○區○○路00號全家超商新裕店，現金10萬元，丁○○ (2)111年3月26日20時許，在高雄市○○區○○路00號全家超商○○店外，現金10萬元，丁○○ (3)111年4月15日11時許，在高雄市○○區○○路00號，現金10萬元，丁○○ (4)111年4月16日10時30分，在高雄市○○區中鋼路底台船公司門口，現金15萬元，丁○○ (5)111年4月16日20時許，在高雄市○○區○○路00號全家超商○○店，現金5萬元，丁○○ (6)111年5月16日22時許，在高雄市○○區○○路00巷0號大樓內圖書館，現金15萬元，丁○○。 (7)111年5月25日10時46分許，匯入指定帳號000-000000000000號帳戶，5萬元，丁○○。 (8)111年5月29日22時許，高雄市○○區○○路0000號全家便利商店○○店，現金6萬元，丁○○。	76萬元	丁○○犯詐欺取財罪，處有期徒刑捌月。 (丁○○提起上訴後，於本院撤回上訴而確定，不在本院審理範圍)
5	戊○○	陳昱靜、許書豪	1. 國寶中投福座使用權狀3份(華嚴世界-牌位4樓0區坐南20排13列5至7層) 2. 九六生命禮儀有限公司「富貴人生生前禮儀服務契約」4份	陳昱靜於111年7月間某日起，接洽戊○○佯稱已有買家要購買，可幫忙出售戊○○所持有「天境福座」塔位，但須先購買生前契約，會有優惠價格，塔位保證可賣出穩定獲利云云，戊○○因此陷於錯誤，於右開(1)(2)時地交付右開(1)(2)金額給陳昱靜；續陳昱靜委由許書豪於111年8月間接洽戊○○，佯稱已有買家要購買，	(1)111年7月下旬某日，臺中市○○區某便利商店，現金10萬元，陳昱靜。 (2)111年8月上旬某日，臺中市○○區某便利商店，現金50萬元，陳昱靜。 (3)111年10月7日，戊○○臺中住處，現金52萬元，許書豪。	112萬元	陳昱靜共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾月。 許書豪共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

(續上頁)

01

				只要再購買補齊牌位即可交易云云，戊○○因此陷於錯誤，於右開(3)時地，交付右開(3)金額給許書豪。			
--	--	--	--	---	--	--	--

02

附件

03

一、許書豪願給付戊○○新臺幣（下同）伍萬元，其給付方法為：於民國114年9月23日以前匯入戊○○指定之帳戶。 二、陳昱靜願給付戊○○壹拾伍萬元，其給付方法為： (一)分10期，自114年9月起至給付完畢為止，按月於每月10日以前給付壹萬伍仟元，上開款項應匯入戊○○指定之帳戶。 (二)如一期未如期履行，則視為全部到期。 三、戊○○就陳昱靜、許書豪其餘請求均拋棄，但戊○○仍就原判決附表一編號5 所示購得之國寶中投福座三份仍保有使用權。	參考本院114年度刑上移調字第264號調解筆錄（本院卷第187頁以下）
--	--