臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第264號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　金勝勳
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣高雄地方法院114年度易字第148號，中華民國115年3月20日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第34390號；移送併辦案號：同署115年度偵字第2334號、第2335號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於金勝勳部分撤銷。

金勝勳犯乘機詐欺取財罪，處有期徒刑6月，併科罰金新臺幣2萬元，有期徒刑如易科罰金、罰金如易服勞役，均以新臺幣1千元折算1日。緩刑3年，並應履行如附表3所示條款。

事實及理由

一、犯罪事實：金勝勳為小太陽勝勳有限公司（下稱小太陽勝勳公司，址設高雄市○○區○○路00號）之負責人，其知悉劉淼錦為中度身心障礙之人，因精神障礙致辨識能力顯有不足，對事務不能為合理之分析與利害之判斷，竟意圖為第三人（即小太陽勝勳公司）不法之所有而基於乘機詐欺取財、乘機詐欺得利之犯意，於民國112年（起訴書誤載為113年，應予更正）3月5日前某時，在高雄市○○區○○○○000○0號，說服劉淼錦同意以新臺幣（下同）1萬元此一顯低於市價之對價，出售登記在水深有限公司（下稱水深公司，址設高雄市○○區○○○路000○0號4樓之15，劉淼錦為登記負責人）名下之附表1編號1、2所示不動產及附表1編號3所示不動產之持分（該等不動產或持分，實際權利人均為林明志），金勝勳、劉淼錦並於112年3月5日，分別以小太陽勝

勳公司、水深公司代表人身分，簽立土地、建築改良物所有權買賣移轉契約書，劉淼錦因而將附表1編號1、2所示不動產交付及將附表1編號3所示不動產持分予以轉讓，金勝勳嗣再委託代書向高雄市政府地政局鳳山地政事務所就附表1所示之不動產或持分申辦移轉登記，並於112年3月17日將上述不動產或持分移轉登記至小太陽勝勳公司名下。

二、證據能力：本件作為證據使用的相關審判外陳述，經檢察官、被告金勝勳在本院審判程序中同意有證據能力。本院並考量該等審判外陳述作成時之情況正常，所取得的過程也無瑕疵，且與本案相關之待證事實具有關連性，並依法踐行調查證據程序，基於尊重當事人對於傳聞證據的處分權，及證據資料越豐富越有助於真實發現的理念，認作為證據應屬適當，依照刑事訴訟法第159條之5第1項的規定，此等審判外陳述均應具有證據能力。

三、認定犯罪事實所憑之證據及其認定的理由

㈠被告對於犯罪事實的意見：被告於本院審理中，對於前述犯罪事實均坦白承認。

㈡本件經綜合審酌下列各項證據，可以證明被告有犯罪事實欄所載的犯罪行為：

1.被告於警詢、偵查之供述及原審、本院審理中之自白。

2.證人即告訴人林明志、證人即被告友人蕭渝霖（代被告交付1萬元款項與劉淼錦之人）於警詢、偵查中之證述；證人即被害人劉淼錦於偵查中之證述。

3.被害人劉淼錦之身心障礙者鑑定表。

4.附表編號1至3所示不動產之登記謄本、異動索引資料及本件土地、建築改良物所有權買賣移轉契約書、土地登記申請書。

5.小太陽勝勳公司、水深公司之登記資料查詢結果。

㈢綜上所述，本件事證明確，被告前述犯行，足以認定，並應依法予以論罪科刑。

四、論罪科刑及上訴論斷的理由

㈠所犯罪名部分：刑法上之詐欺取財罪及詐欺得利罪，前者之行為客體為可具體指明之財物，後者則指前述財物以外之其他財產上不法利益，二者最大之區別，乃詐欺得利罪原則上不涉及「實體物之交付」（最高法院108年度台上字第4127號判決可為參考）。本件被告利用被害人劉淼錦因心智缺陷致辨識能力顯有不足之情狀所詐得之附表1編號1、2所示不動產，固屬可交付之實體物，然被告所詐得之附表1編號3所示不動產持分，則為不涉及實體物交付之其他財產上利益。從而，被告使小太陽勝勳公司取得附表1編號1、2所示不動產之行為，均是犯刑法第341條第1項之乘機詐欺取財罪；而被告使小太陽勝勳公司取得附表1編號3所示不動產持分之行為，則是犯刑法第341條第2項之乘機詐欺得利罪。

㈡罪數競合：被告乃是以一行為，同時觸犯前述乘機詐欺取財罪、乘機詐欺得利罪，應依刑法第55條前段的規定，論以情節較為嚴重之乘機詐欺取財罪。檢察官移送併辦部分，與被告經起訴部分（即前述乘機詐欺取財犯行），乃事實上一罪，本院自得併予審理。另被告前述乘機詐欺得利犯行，雖未經檢察官提起公訴，然此部分既與被告經起訴部分，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，而為起訴效力所及，本院自亦得併予審理。

㈢上訴論斷的理由：原審認被告本案乘機詐欺取財犯行，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，雖有其論據。然本件被告所為乘機詐欺得利犯行，乃起訴效力所及而應併予審理，已如前述，原審就此未予審究，容有未合。從而，檢察官以原審漏未就被告前述乘機詐欺得利犯行併予審理為由，主張原審判決違誤而提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於被告部分予以撤銷改判。

㈣量刑審酌：

1.本案科刑原則的說明：科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，其中第1至

3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。再者，就乘機詐欺此一犯罪類型而言，本院認應以附表2編號1所載量刑因子，決定責任刑之錨點，次以附表2編號2所載量刑因子，劃定責任刑之基礎，之後再審酌附表2編號3所載量刑因子，調整其責任刑的範圍。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

2.本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，判處被告主文第2項所載之宣告刑，並諭知易刑處分之折算標準：

⑴關於行為屬性事由部分：此部分具體審酌內容，詳如附表2所載。

⑵關於行為人屬性事由部分：

①被告於警詢、偵訊時均未坦承本案犯行，然於原審及本院審理中均自白犯罪，另其已與告訴人林明志達成和解，現正依和解內容履行中（參見原審卷第249頁、本院卷第107頁之和解書及本院卷第145頁之履行資料）等犯後態度。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告於為本案之前，雖有其他犯罪經法院判處罪刑確定，然其前案距今已有相當時日，且罪質與本案亦不相同之素行狀況。

⑶被告於本院審理中所陳述之智識程度、生活及家庭狀況（因涉及個人隱私，且本院認無重大影響量刑結果之事項，故不予詳載於判決中）。

㈤緩刑：被告先前曾因故意犯罪而經判處有期徒刑確定，期間因獲得減刑，而因其所減得之刑，已無殘刑可供執行，故經

檢察官於98年6月16日簽結而執行完畢，於此之後，至今未曾再因為故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可證。又被告犯後於法院審理中坦承犯行，並與告訴人林明志達成和解，現正依和解內容履行中，而盡力彌補自己行為對他人所衍生之損害，相信被告經歷此次被偵辦犯罪及法院判刑的過程後，應知所警惕、避免日後再犯。而考量對於偶然犯罪且知道彌補自己過錯者給予自新的機會，可以避免短期自由刑所造成中斷犯罪者原本生活、產生刻板負面印象等不利於回歸社會的缺點。因此，本院認為被告被判處的刑責，以暫不執行較為適當，故依刑法第74條第1項第2款規定，予以宣告緩刑3年。又被告雖然與告訴人林明志達成和解，但其和解內容尚未完全履行，為了確保被告能如期履行，以維護告訴人林明志權益，故依刑法第74條第2項第3款之規定及參考雙方和解內容，要求被告應履行附表3所示之條款作為緩刑條件（被告之犯罪事實於本院審理中雖有擴張，然被告上訴後，仍與告訴人林明志以與原審相同之條件達成和解，故緩刑之條件，亦與原審相同）。

㈥沒收：小太陽勝勳公司因被告實行違法行為而取得附表1所示之不動產或持分，固屬刑法第38條之1第2項第3款所規定應予沒收之犯罪所得。然附表1所示不動產或持分，均已於112年4月28日設定最高限額抵押權予案外人中租迪和股份有限公司（下稱中租公司），擔保小太陽勝勳公司對中租公司之債務，嗣並於114年4月24日遭查封等情，有中租公司114年8月18日(114)和法字第1140800114號函及所附買賣契約書、撥款及還款紀錄（原審院卷第93至97頁）、中租公司114年9月30日(114)和法字第1140900250號函及所附買賣契約書、撥款及還款紀錄（原審院卷第103至109頁）、附表1所示不動產之異動索引查詢資料（原審院卷第191至200頁、本院卷第84頁）在卷可證。若仍就附表1所示不動產或持分諭知沒收，將損及中租公司據以擔保之債權，且小太陽勝勳公司之負責人即被告已與告訴人林明志達成和解並分期賠償

中，已足以達成沒收犯罪所得以發還被害人之目的，在此情形下，若再就前述犯罪所得予以宣告沒收或追徵，容有過苛之虞，故依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。

五、參與人小太陽勝勳公司（原審依職權裁定參與沒收程序）經原審判決敘明不予宣告沒收犯罪所得後，未據上訴，且本院亦認應不予宣告沒收、追徵其犯罪所得，故未依職權裁定其參與沒收程序，自不另論列，併予指明。

據上論斷，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。

本案經檢察官盧葆清提起公訴，檢察官王啟明提起上訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李貞瑩

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第341條

意圖為自己或第三人不法之所有，乘未滿18歲人之知慮淺薄，或乘人精神障礙、心智缺陷而致其辨識能力顯有不足或其他相類之情形，使之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。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

附表1：

編號	土地	建物
1	前金段0000-0000地號（總面	前金段9425建號（門牌號碼：高雄市○○區○○○

	積847平方公尺，權利範圍100000分之191）	路000○0號4樓之2，權利範圍：全部，另含共用部分即同段9621建號權利範圍10000分之29）
2	前金段0000-0000地號（總面積847平方公尺，權利範圍100000分之182）	前金段9579建號（門牌號碼：高雄市○○區○○○路000○0號8樓之4，權利範圍：全部，另含共用部分即同段9621建號權利範圍10000分之28）
3	前金段0000-0000地號（總面積847平方公尺，權利範圍100000分之82）	前金段9610建號（門牌號碼：高雄市○○區○○○路000○0號8樓之35，權利範圍：100000分之45726，另含共用部分即同段9621建號權利範圍10000分之28）

附表2：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明	本案情形
1	決定責任刑之錨點	此類犯罪直接侵害之法益即詐欺犯行所關聯之財產價值，且依新制定之詐欺犯罪危害防制條例第43條規定，立法者乃是以詐欺所得之多寡，作為法定刑之區分標準，可見詐騙取得之財物及不法利益為何，乃此類犯行量刑之核心要素，應以之作為責任刑之錨點（即刑法第57條第9款事由，既遂時，屬行為人犯罪所生實害；若為未遂犯，則屬行為人犯罪所生危險）	被告本案犯行，是不法取得附表1所示之不動產及持分
2	劃定責任刑之基礎	⑴行為人詐取財物、不法利益之目的（有終極取得財物歸屬者，例如一般詐欺集團之犯罪即屬此；亦有僅先行取得財物所有權供己運用，日後仍有清償之意，但將財物喪失之風險轉嫁被害人者，部分詐貸案件即有屬此類型者） ⑵是否伴隨其他犯罪 ⑶行為人在詐欺犯行中所擔任之角色、地位、是否為最終取得詐騙財物之人 ⑷行為人參與犯罪之動機 ⑸行為人與被害人之關係 （即刑法第57條第1、3、7、9款事由）	⑴依被告之犯罪目的，乃在為小太陽勝勳公司終極取得前述不動產及持分之歸屬 ⑵被告本案犯行，乃是同時觸犯乘機詐欺取財及乘機詐欺得利犯行 ⑶被告乃是本案犯行唯一之犯罪行為人，故其為本案犯行之主導者，而取得本案財物、不法利益者雖為小太陽勝勳公司，然被告為該公司之負責人 ⑷被告之犯罪動機應是為自己所經營之小太陽勝勳公司圖取不法利得，並無可得同理之處 ⑸依據卷內事證，此部分事項並無可予特別考量之處
3	調整責任刑之範圍	行為時是否有受刺激？具體情形為何？（即刑法第57條第2款事由）	本案未有證據顯示被告是受到何種刺激而犯案
4	與此犯罪類型無關之量刑審酌因子	刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度	

附表3：

應履行之條款
金勝勳應給付林明志16萬元（不含已給付之8萬元），給付方法：自115年9月起，以每月為1期，於每月10日前給付1萬元，直至清償完畢。