

01 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

02 114年度上易字第109號

03 上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

04 上訴人

05 即被告 賴佳綸

06 0000000000000000

07 0000000000000000

08 選任辯護人 曾彥程律師

09 林士煉律師

10 上列上訴人等因被告詐欺取財案件，不服臺灣臺中地方法院113  
11 年度易字第2979號中華民國113年10月30日第一審判決（起訴案  
12 號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第22679號），提起上訴，  
13 本院判決如下：

14 主文

15 原判決關於有罪及附表編號13至20經原審不另為無罪諭知部分，  
16 均撤銷。

17 上開撤銷部分，丁○○犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。緩刑伍  
18 年，並應依附件所示調解筆錄內容支付損害賠償。

19 犯罪事實

20 一、丁○○明知其並無為丙○○購買土地之真意，竟意圖為自己  
21 不法之所有，基於詐欺取財之犯意，於民國109年2月上旬某  
22 時許，向丙○○佯稱：可介紹丙○○購買風水寶地云云，致  
23 丙○○陷於錯誤，遂委請丁○○為其購買風水寶地，而陸續  
24 於附表編號7至12、13至20、21至34所示時地給付如各該編  
25 號號「付款方式及金額」欄所示款項（其中編號22至25均不  
26 含「備註」欄之款項）予丁○○。嗣丙○○因丁○○不斷表示  
27 需再支付購買風水寶地之費用，乃驚覺受騙而報警處理，  
28 始悉上情。

29 二、案經丙○○訴由臺中市政府警察局第三分局報告臺灣臺中地  
30 方檢察署檢察官偵查起訴。

01 理由

02 壹、上訴範圍及證據能力部分：

03 一、本院審理範圍：

04 按刑事訴訟法第348條第2項規定：「對於判決之一部上訴  
05 者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無  
06 罪、免訴或不受理者，不在此限。」該但書就有關係之部分  
07 若為無罪、免訴或不受理者，已不再視為亦已上訴，上訴人  
08 若未就該部分聲明不服，其提起上訴之效力不及於該部分  
09 （最高法院111年度台上字第1323號刑事判決參照）。且依  
10 立法理由所示，前揭但書所稱「無罪、免訴或不受理者」，  
11 並不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分  
12 於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬  
13 之。本案係由上訴人即被告丁○○（下稱被告）對原審判決  
14 諭知其有罪部分提起上訴，檢察官則僅對經原審諭知有罪及  
15 關於附表編號13至20經原審不另為無罪諭知部分提起上訴。  
16 依上開說明，本件上訴審理範圍為經原審判決有罪及關於附  
17 表編號13至20經原審不另為無罪諭知部分；至關於編號1至  
18 6、編號22至25「備註」欄經原審不另為無罪諭知部分，依  
19 刑事訴訟法第348條第2項但書規定，不在本案上訴範圍，先  
20 予敘明。

21 二、證據能力部分：

22 (一)按刑事訴訟法第159條之5規定被告以外之人於審判外之陳  
23 述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為  
24 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為  
25 適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查  
26 證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，  
27 而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，其  
28 立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原  
29 則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於  
30 證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯  
31 論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。本判

01 決以下所引用之供述證據，經本院於審理程序時當庭提示而  
02 為合法調查，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序時均  
03 同意具有證據能力等語（見本院卷第236頁），本院審酌該  
04 等證據作成時之情況，並無取證之瑕疵或其他違法不當之情  
05 事，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，認  
06 有證據能力。

07 (二)又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述  
08 而為之規範，本案判決以下所引用之非供述證據，無刑事訴  
09 訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，復無證據證明係公  
10 務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且均經  
11 本院依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及其辯護人對此  
12 部分之證據能力亦未爭執，應認均有證據能力。

## 13 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

14 一、訊據被告於原審審理時坦承其有取得告訴人丙○○（下稱告  
15 訴人）所給付如附表編號7至12、13至20、21至34「付款方  
16 式及金額」欄所示款項，且僅有附表編號8至12、21「付款  
17 方式及金額」欄所示款項、編號28「付款方式及金額」欄所  
18 示款項中之新臺幣（下同）6萬元，及附表編號22至25「備  
19 註」欄以外之款項，才是以佯為告訴人購買風水寶地為由所  
20 收取，其餘附表編號28「付款方式及金額」欄所示款項中之  
21 其餘7萬元及附表編號7、13至20、26、27、29至34「付款方  
22 式及金額」欄所示款項則不屬之，而就該等款項部分矢口否  
23 認有何詐欺取財犯行，並辯稱：針對附表編號28「付款方式  
24 及金額」欄所示款項中之其餘7萬元，及附表編號26、27、2  
25 9至34「付款方式及金額」欄所示款項，告訴人都不是為了  
26 買風水寶地而給付，這些款項跟購買風水寶地無關，並非我  
27 詐欺的所得等語；於本院審理時除就附表編號7、13至20否  
28 認外，並辯稱：上開款項均係告訴人透過被告向乙○○借款  
29 後，由告訴人分期清償借款之款項等語，其餘均坦承不諱；  
30 辯護人則提出辯護意旨略以：告訴人自己都沒有辦法特定他  
31 買風水寶地的金額到底是多少，有關這部分應該依罪證有

疑、利歸被告的原則，從寬認定，實則附表所示之金流僅其中183萬元部分與本案有關，其他則係告訴人基於其他法律關係所支付的款項，否則被告以購買風水寶地名義向告訴人索取之金額若高達443萬5000元，告訴人豈會同意以200萬元與被告和解；附表編號7、13至20所示款項均係告訴人透過被告向乙○○借款後，告訴人需透過被告將借款返還予乙○○等語。經查：

(一)關於被告以為告訴人購買風水寶地為由，向告訴人詐得如附表編號8至12、21「付款方式及金額」欄所示款項、編號28「付款方式及金額」欄所示款項中之6萬元，及附表編號22至25「備註」欄以外之款項，而坦承犯詐欺取財罪部分：上開犯罪事實，業據被告於113年6月2日警詢、原審及本院審理時坦承不諱（偵卷第137至139頁，原審卷第73至90、101至149頁，本院卷第236、286頁），核與證人即告訴人於警詢、原審審理中之證述大致相符（偵卷第13至19頁，原審卷第101至149頁），並有被告與告訴人之LINE對話紀錄截圖、和解書、被告名下中國信託商業銀行帳號000000000000號帳戶開戶資料及交易明細、被告名下國泰世華商業銀行帳號000000000號帳戶開戶資料及交易明細、國泰世華商業銀行存款憑證（客戶收執聯）、網路銀行交易畫面截圖、被告所提出刑事訴訟認罪答辯狀等附卷可稽（偵卷第41至45、47、49至53、55至63、71、73、75、141至143頁），足認被告此部分之自白與事實相符，洵以採信。

(二)關於被告坦承有取得附表編號7、13至20、26、27、29至34「付款方式及金額」欄所示款項，及附表編號28「付款方式及金額」欄所示款項中之其餘7萬元，惟否認涉犯詐欺取財罪部分，被告除就附表編號7、13至20部分否認外，餘於本院準備程序及審理時均坦承不諱（本院卷第236、286頁），且查：

1.依證人即告訴人於警詢時所陳：我請被告幫忙購買土地，但我付款後，被告並沒有幫我買土地，當初被告介紹一塊風水

01 寶地給我，價格大約200餘萬元，我相信他便要購買，因此  
02 陸續依照被告提供給我的帳戶轉帳，以及在我當時和現在的  
03 店家給付現金，後來被告用很多名義提高購買土地的費用，  
04 例如地主覺得價格太便宜、購買土地的要加45%等，我覺得  
05 很可疑，他又繼續叫我轉帳才能買到土地，我要求被告還我  
06 之前給付的費用，但被告就說是我還欠他購買土地費用，我  
07 才發現我被詐騙等語（偵卷第13、15頁），並於原審審理時  
08 證稱：附表編號7 「付款方式及金額」欄所示款項是買土地  
09 的費用，風水是一開始才有做，是109年2月到7月那段時  
10 間，後來就沒有再做任何風水的東西了，因為被告一直說要  
11 買土地，我已經沒有錢再搞下去，另外附表編號26、27「付  
12 款方式及金額」欄所示款項是什麼費用，因為真的太久了，  
13 3、4年前的事情，真的忘記了，被告給我的名目很多，一下  
14 要買土地，一下說買土地被罰錢要給45%，一下說還要拿錢  
15 出來賄賂法官又跟我收100多萬元，金額就是跳來跳去的，  
16 當時被告有叫我買2塊地，那2塊地都沒有在我名下，就是東  
17 湊西湊、滿複雜的，而附表編號29至34「付款方式及金額」  
18 欄所示款項都是買土地的錢，本來土地的錢固定每個月來收  
19 5萬元，後來簽完1張700多萬元的本票之後就改成8 萬元  
20 了，至於做風水的部分除了一開始那5筆費用以外，後來就  
21 沒有做風水的費用，因為真的不敢再做，第一，完全沒有效  
22 果，第二，做風水還要叫我再買土地，我完全沒有錢再買土  
23 地，我覺得買土地就是被騙了，如果要同時負擔買風水寶地  
24 的錢跟支付風水服務的錢，以我後來的經濟狀況，我無法同  
25 時處理這兩部分的費用；附表編號13、14分別匯款5萬元至  
26 被告國泰世華銀行帳戶都是土地的費用，被告跟我說每個月  
27 要還5萬元，於每個月15日左右要還錢，對話紀錄中的「阿  
28 媳」是被告的朋友，也類似一個半金主，當時我買土地沒有  
29 錢，被告說由「阿姨」先幫忙吃下，被告中間是怎麼喬的我不  
30 知道，「阿姨」這個人我也完全不認識，被告只是一直跟我收  
31 錢而已，借款從來沒有進我的口袋、1塊錢都沒有，之

後每個月15日轉帳5萬元給被告，都是為了支付當時要買土地的錢，附表編號13至20之款項都是買土地的錢等語（原審卷第111、113至115、119、120、126 至128 頁），可知證人即告訴人之所以陸續給付附表編號7、13至20、26、27、29至34「付款方式及金額」欄所示款項，及附表編號28「付款方式及金額」欄所示款項中之其餘7萬元予被告，均係因誤信被告會以該等款項為其購買風水寶地。參以，被告於113年6月2日警詢時坦認：我私下先做風水法事，之後再打算去找地主接洽，但是我坦承我收取告訴人的錢以後，有做法事，但是沒有向土地所有人洽談等語（偵卷第138頁），且提出刑事訴訟認罪答辯狀表明認罪之意（偵卷第141至143頁），足認證人即告訴人前揭所證被告聲稱可代購風水寶地，其信以為真遂給付前述款項予被告，惟被告卻沒有為其購買風水寶地等情，確非子虛，堪可採信。

2. 被告於原審審理時雖辯稱：附表編號7「付款方式及金額」欄所示款項是我提供風水服務之報酬、編號26及27「付款方式及金額」欄所示款項均係告訴人因佛像貼金不足而追加購買黃金的費用、編號28「付款方式及金額」欄所示款項中之2 萬元係告訴人購買佛像之分期費用，而另筆5萬元為黃金貼金費用、編號29至31「付款方式及金額」欄所示款項亦均為黃金貼金費用、編號32至34「付款方式及金額」欄所示各筆款項中之2萬元係告訴人購買佛像之分期費用，另筆5萬元為黃金貼金費用，而剩餘1萬元是我提供風水服務之報酬云云（原審卷第41、45至47、89頁），惟就該等款項均係被告以向告訴人謊稱要購買風水寶地為由所詐得一節，業據被告於113年6月2日警詢時坦認在卷，並提出刑事訴訟認罪答辯狀予警方參酌（詳偵卷第141至143頁），亦寄送1份刑事訴訟認罪答辯狀至臺灣臺中地方檢察署，經該署於113年5月27日收受（詳偵卷第149至151頁），故被告於原審審理期間翻異其詞改稱該等款項均係基於其他法律關係所取得，而與購買風水寶地此事無涉云云，已難採信。何況，就附表編號7

01 、27、29至34「付款方式及金額」欄所示款項，及編號28  
02 「付款方式及金額」欄所示款項中之2萬元、5萬元部分，被告於原審審理期間僅空言為前揭辯解，並無任何事證可資佐  
03 憑，自屬無據；而就附表編號26「付款方式及金額」欄所示  
04 款項，觀諸卷附被告與告訴人之LINE對話紀錄截圖，被告於  
05 111年11月9日雖有傳送「20日是禮拜六、所以19日早上會去  
06 你那收274000萬（按『萬』應係誤載）喔！我5號已經拿10  
07 萬塊給紀先生了！你後面方便再給我就好」之訊息予告訴人  
08 （偵卷第87頁），然此訊息中並未提及該筆27萬4000元是佛  
09 像貼金不足，告訴人追加購買黃金之費用，從而尚無法僅憑  
10 該則LINE對話紀錄執為有利被告之認定。衡以，被告於113  
11 年5月22日接受偵訊，經檢察官提示警方所整理之被害人匯  
12 款一覽表予被告觀看，並詢問「是否自109年2月19日至112  
13 年9月14日向告訴人陸續收取共計443 萬5000元？」時，答  
14 稱：我沒有統計金額，應該是有，告訴人找我作風水，這些  
15 錢是用來支付作風水的費用，作風水要用到土地，前後在10  
16 塊土地上作風水，要使用告訴人的貼身衣物、血液、指甲、  
17 毛髮放到甕中，選擇特定時日把甕埋到土裡，收費標準是用  
18 擲茭決定，在別人的土地上作風水也要付錢，也包含在上開  
19 費用，一筆土地每坪最高要8000元，因為沒人要買作風水的地，  
20 土地歸土地，風水歸風水，443萬中應該有200萬左右是  
21 土地使用費，我並沒有購買土地等語（偵卷第125、126  
22 頁），然被告於偵訊後寄送刑事訴訟認罪答辯狀至臺灣臺中  
23 地方檢察署，而經該署於113年5月27日收受，復於刑事訴訟  
24 認罪答辯狀中載稱「本人於112年5月22日開偵查庭時因面對  
25 陌生的法律程序與用語，緊張而不知正確應答，在開完偵查  
26 庭後尋求相關法律諮詢自知行為已構成詐欺犯罪之事實，造成  
27 社會觀感不佳，對此自責懊悔不已，經過此次後本人一定  
28 嚴謹記取教訓，不在犯相同錯誤」等語（偵卷第149至151  
29 頁），準此，被告既於偵訊後尋求法律諮詢，且於原審審理  
30 期間更提出對話紀錄截圖證明其所收取之款項中，並非全與  
31

購買風水寶地有關，倘若附表編號7、26、27、29至34「付款方式及金額」欄所示款項，及附表編號28「付款方式及金額」欄所示款項中之其餘7萬元並非其詐欺所得，實無可能未予澄清反而為認罪之表示。佐以被告於本院準備程序及審理時除就附表編號7、13至20部分否認外，餘均坦承不諱

（本院卷第236、286頁），是以，被告於原審審理期間所為該等款項非屬詐騙所得之辯詞，並於原審審理時辯稱：當時檢察官也是就土地部份詢問，沒有就其他做詢問，關於一覽表的部分，我看到是每個匯款紀錄的總額，並不是細樣，因細樣部分歷史比較久遠，我也不知道是否正確云云（原審卷第145頁），實乃臨訟卸責之詞，要無足取。

3. 被告於本院審理時改稱：附表編號7「付款方式及金額」欄所示款項係告訴人分期清償借款之款項，蓋因告訴人係透過被告向第三人「阿姨」借款，則告訴人自須透過被告將借款返還予「阿姨」，故此並非告訴人購買風水寶地之金額。此由LINE對話截圖中，於告訴人轉帳前，被告向告訴人表示「昨天阿姨已經說早上了」、「阿姨早上要」、「10點半有的話先分批轉給我阿姨的週轉金、提款卡也領錢出來」等語可資為證，並提出其與告訴人之LINE對話紀錄為證（本院卷第165至167頁）；另辯稱：附表編號13至20「付款方式及金額」欄所示款項亦係告訴人透過被告向第三人「阿姨」借款而分期償還之款項，此部分並非告訴人購買風水寶地之金額等語，惟細繹告訴人所提其與被告於109年2月4日至112年10月18日間之LINE對話紀錄（本院卷第41至125頁），可見：於109年12月間因告訴人無資力購買土地，被告即向告訴人表示可由「宜珊阿姨」出資代墊購買土地之費用126萬元（本院卷第61頁），嗣於111年5月間被告再接續向告訴人稱「宜珊阿姨」代墊購買土地之補稅費用、地價稅費用共計64萬2600元（本院卷第59頁），並於111年7月間提醒告訴人要歸還因購買土地事宜而對「宜珊阿姨」所生之欠款（本院卷第73頁），又於111年11月間向告訴人表示「宜珊阿姨」代

01 墊之費用共計200萬元，應於每月15日轉帳至被告國泰世華  
02 銀行帳戶還款（本院卷第91頁），嗣告訴人於112年1月間開始  
03 於每月15日匯款至被告國泰世華銀行帳戶（本院卷第97頁  
04 以下）等過程，而此部分之情節，核與告訴人於原審審理時  
05 所證述之內容大致相符，足認附表編號7、13至20之款項，  
06 均為被指向告訴人佯稱購買風水寶地所需支付之相關費用  
07 （包含土地價金及各種稅費）之事實明確，被告此部分所  
08 辭，應係飾責之詞不足採信。

09 4.至證人即綽號「阿姨」或「宜珊阿姨」之乙○○固於本院審  
10 理時證稱：111年11月中旬，被告說告訴人作麵包需錢周  
11 轉，所以我透過被告借款290萬元給告訴人，12月底，告訴  
12 人匯款90萬元給我還款，之後每月匯款5萬元或拿現金給  
13 我，直至112年10月底就沒有還款了等語（本院卷第304至30  
14 9頁），惟此為告訴人所否認，並陳稱：我從來沒有跟乙○  
15 ○借過錢，也沒有拿過這個錢，被告說90萬元是要給宜珊阿  
16 媳代墊土地的錢等語（本院卷第312至313頁）。參酌證人乙  
17 ○○同時證述：上開借款290萬元從頭到尾均是被告與我接  
18 洽，我沒有與告訴人接洽等語（本院卷第306、310頁），及  
19 上開證人即告訴人之證詞暨告訴人所提其與被告於109年2月  
20 4日至112年10月18日間之LINE對話紀錄，應可認被告一面向  
21 告訴人佯稱可由「宜珊阿姨」出資代墊購買風水寶地之費  
22 用，另一面則向乙○○謊稱告訴人作麵包需錢周轉，兩面詐  
23 騞，而使告訴人、乙○○均陷於錯誤，使乙○○誤認係告訴  
24 人作麵包需錢周轉，而告訴人則誤認為乙○○係出資代墊其  
25 購買風水寶地之費用，而由乙○○借款予告訴人，是由證人  
26 乙○○上開證詞、證人即告訴人之證詞及告訴人所提其與被  
27 告於109年2月4日至112年10月18日間有關「阿姨」、「宜珊  
28 阿姨」代墊購買土地之LINE對話紀錄，並可徵告訴人前開附  
29 表編號7、13至20「付款方式及金額」欄所示款項均係被告  
30 向告訴人佯稱購買風水寶地所需支付之費用，僅係乙○○先行  
31 借款予告訴人作為購買風水寶地之墊款，而後由告訴人分

期償還甚明。

二、綜上，被告及其辯護人前開所辯各節均有未洽，洵屬推諉之詞，無以憑採；本案事證已臻明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪情形：

一、核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

二、又被告對告訴人詐欺取財之數行為，係在密切接近之時間內接續進行，且係利用彼此為朋友、互有情誼，使告訴人對其具有一定程度信賴之機會下，致告訴人陷於錯誤而因此交付財物，先後侵害告訴人之財產法益，被告所為前揭犯行之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，包括評價為法律上一行為較為合理，而屬接續犯，應論以一罪，告訴代理人認應分論併罰，容有誤會，附此敘明。

肆、撤銷改判之理由：

一、原判決認被告詐得288萬8000元之詐欺取財罪罪證明確，予以論罪科刑，並宣告沒收、追徵犯罪所得；另就被訴詐取附表編號13至20部分，則認罪證不足，不另為無罪諭知。然查：

(一)附表編號13至20部分，亦係被告向告訴人詐取所得，業經本院審認在卷，詳如理由欄貳、一、(二)、2.3.4.所載，原判決就前開部分對被告不另為無罪諭知，且就此部分犯罪所得未予宣告沒收、追徵，尚有未洽。檢察官上訴就原判決上開不另為無罪諭知部分提起上訴，認應改為有罪判決，且認原判決量刑過輕，應屬有據。

(二)按刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情。此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準（最高法院95年度台上字第1779號判決意旨參照）。另被告在刑

事訴訟程序中，於緘默權保障下所為之任意供述，是否坦承犯行或為認罪之陳述，而為客觀情狀之呈現，尚非不得據為判斷犯罪後有無悔悟而為態度是否良好之部分依據。事實審法院將之列為量刑審酌事項之一，要無不可。且被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為審酌刑法第57條第10款「犯罪後之態度」情形之考量因子，以適正行使裁量權（最高法院108年度台上字第4387號判決意旨參照）。又按科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：

「一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」此為刑法第57條所明定。是被告犯罪所生之危險或損害、是否已與被害人達成和解，其量刑基礎即有不同，應予差別處遇。經查，被告雖於原審審理時否認大部分之犯行，惟於本院準備程序及審理時除否認附表編號7、13至20部分外，其餘均坦承在卷，更於本院審理期間持續依約給付賠償以示還款誠意，復於原審判決後於本院審理期間於114年2月27日與告訴人第2次調解成立，第1、2、3期款項共303萬元已先行給付，餘款347萬元採分期付款方式按月賠付告訴人所受損失，告訴人同意對被告從輕量刑及給予附條件緩刑宣告等情，有調解筆錄、刑事陳報狀、存款憑證、刑事陳述意見書存卷可稽（本院卷第319至320、323、331、333至334頁），相較於原判決之量刑基礎已有不同，亦足以牽動原判決關於沒收犯罪所得之結論。是本件量刑及沒收基礎既有變更，原判決未及審酌此節，而對本案所為之刑罰量定及沒收宣告，尚有未合。被告提起上訴主張原判決量刑過重，且就已賠償告訴人部分不應再予宣告沒收等語為有理由。另被告固否認附表編號7部分之犯

罪，並指摘原判決關於此部分不當。惟證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。原判決參酌卷內各項供述、非供述證據相互勾稽，而為綜合判斷、取捨，據此認定本案犯罪事實，並於理由欄內詳為說明判斷依據與心證，且經本院就被告辯解無法採信之理由論述如前，被告上訴意旨猶憑前詞否認此部分犯罪，要係對原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，任意指摘原判決不當，尚非可採，此部分上訴自無理由。

(三)綜上，原判決未及審酌前開被告於本院審理時坦承大部分犯行及於本院審理期間持續依約給付賠償暨與告訴人第2次調解成立以示還款誠意之科刑事項，被告執此請求從輕量刑，固屬有據；然因原判決疏未認定被告同時有詐取附表編號13至20所示金額共40萬元之犯罪情節，且檢察官就此亦提起上訴，並如前述，從而，本院於科刑審酌時，就上開對被告有利、不利事項均應併予審酌。是以，檢察官及被告上訴均有理由，且原判決有前揭失當之處，自屬可議，應由本院將原判決諭知有罪及關於附表編號13至20不另為無罪部分，撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告素無前科，有臺灣高等法院被告全國前案紀錄表可憑，素行良好，惟不思付出自身勞力或技藝，循合法途徑獲取財物，竟為貪圖一己私利而為本案犯行，價值觀念非無偏差；復利用告訴人之信任而詐欺取財，嚴重破壞人我間之互信，殊值非難；並考量被告固承認部分犯行，復於偵查期間以給付200萬元為條件與告訴人達成和解，復於本院審理時以給付650萬元為條件與告訴人成立第2次調解，及已依調解契約給付303萬元，餘款347萬元採分期付款方式按月賠付乙情，有和解書、匯款申請書、匯款明細、調解筆錄、刑事陳報狀、存款憑證、刑事陳述意

見書等存卷為憑（偵卷第47頁，原審卷第49、161頁，本院卷第169、171、319至320、323、331、333至334頁），及於偵查及本院審理時坦承大部分犯行之犯後態度；兼衡被告於本院審理時自述高中畢業之智識程度、目前從事按摩工作、每月收入約7至8萬元、離婚、需獨立扶養1名未成年子女之生活狀況（本院卷第300頁），暨其犯罪之目的、手段、告訴人所受財物損失金額、被告之犯罪期間歷時1年7個月餘、於偵查中和解之原因及履行情形及被告所稱之因處於離婚並單獨扶養女兒之狀態，經濟負擔非輕，始鋌而走險犯下本案罪行之犯罪動機及長期持續捐款支持公益事業暨被告所提之戶口名簿、捐贈收據、感謝狀、曾當庭向告訴人道歉（本院卷第143至163、235頁）等刑法第57條所列之一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

三、查被告未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可查，被告已與告訴人達成民事調解，告訴人於調解筆錄上亦表示同意法院給予被告附條件緩刑宣告等語（見同上調解筆錄、刑事陳述意見狀）；本院認被告經此偵審及科刑判決教訓，應知所警惕，當無再犯之虞，所受本案刑之宣告，以暫不執行為適當，併宣告被告緩刑5年。惟為使被告切實履行其與告訴人達成調解所承諾之賠償金額與條件，避免被害之一方對於所受損害獲致賠償之期待落空，本院認有依刑法第74條第2項第3款規定，命被告應依如附件所示調解筆錄內容履行，以期符合緩刑目的，因而附加緩刑條件如主文第2項所示，若被告不履行前開負擔且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得依刑事訴訟法第476條及刑法第75條之1第1項第4款之規定，聲請撤銷本案緩刑之宣告，併此敘明。

四、沒收部分：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前開沒收，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，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項分別定有明文。另按宣告前二條之沒收或追徵，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2第2項亦有明定。被告因對告訴人施用詐術，而詐得共計328萬8000元乙情，業認定如前，故328萬8000元係被告為本案犯行所取得之不法所得且未扣案，然被告已償還303萬元予告訴人，業如前述，是303萬元部分應依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收、追徵；而被告尚有25萬8000元（0000000-0000000=258000）之犯罪所得未據扣案，亦未合法發還被害人，原應依刑法第38條之1第1項前段及第3項規定宣告沒收及追徵其價額，惟本院考量被告已與告訴人調解成立，且被告依調解契約應賠付之金額亦已高於其前開犯罪所得，參酌被告與告訴人所約定給付之方式及內容，依刑法第74條第2項第3款規定，併命被告於緩刑期間內，應依附件所示調解筆錄內容支付損害賠償，以為緩刑之條件，從而，堪認被告上開犯罪所得，俱因前開和解而達犯罪利得沒收及追求回復正常財產秩序之功能，倘再依刑法第38條之1第1項、第3項規定，諭知沒收及追徵，將使被告除依附件所示調解筆錄內容給付款項外，又須將其犯罪所得財物提出供沒收執行，或依法追徵其價額，將使其面臨重複追償之不利益，然若被告確實履行附件所示調解筆錄內容，已足以達剝奪其犯罪利得之立法目的，如被告未能履行，告訴人亦得以之為民事強制執行名義，逕對被告之財產聲請強制執行，亦可達沒收制度剝奪被告犯罪利得之立法目的，故認就被告此部分犯罪所得部分若再予以沒收，尚有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵，併此敘明。

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。

本案經檢察官屠元駿提起公訴，檢察官陳昭德提起上訴，檢察官

01 甲○○到庭執行職務。

02 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日

03 刑事第五庭 審判長法官 張智雄

04 法官 陳鈴香

05 法官 游秀雯

06 以上正本證明與原本無異。

07 不得上訴。

08 書記官 江玉萍

09 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日

10 附錄本案論罪科刑法條：

11 中華民國刑法第339條

12 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  
13 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  
14 金。

15 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

16 前二項之未遂犯罰之。

17 附表（時間：民國《採24小時制》、金額：新臺幣）：

編號	付款時間	付款方式及金額	收款帳戶/面交地點	購買風水寶地之金額	備註
1	109年2月19日14時40分	匯款7萬元	中國信託商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	付款款項係告訴人支付風水服務之報酬予被告
2	109年2月26日10時59分	匯款16萬元	中國信託商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	同上
3	109年4月6日15時12分	匯款5萬元	中國信託商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	同上
4	109年5月19日14時44分	匯款15萬元	中國信託商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	同上
5	109年7月2日15時23分	匯款10萬元	中國信託商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	同上

			戶		
6	109年10月29日13時22分	匯款21萬7000元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	付款款項係告訴人購買翡翠原石之費用
7	111年11月5日17時22分	轉帳5萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	5萬元	(本欄空白)
8	111年11月7日13時38分	轉帳25萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	25萬元	(本欄空白)
9	111年11月7日13時40分	轉帳25萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	25萬元	(本欄空白)
10	111年11月8日14時07分	轉帳20萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	20萬元	(本欄空白)
11	111年11月8日14時48分	轉帳30萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	30萬元	(本欄空白)
12	111年11月11日14時38分	轉帳40萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	40萬元	(本欄空白)
13	112年2月15日13時11分	轉帳5萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	(本欄空白)
14	112年3月15日16時11分	轉帳5萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	(本欄空白)
15	112年4月14日12時22分	轉帳5萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	(本欄空白)
16	112年5月15日12時25分	轉帳5萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	(本欄空白)
17	112年6月15日13時55分	轉帳5萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	(本欄空白)
18	112年7月14日15時00分	轉帳5萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	(本欄空白)
19	112年8月15日16時15分	轉帳5萬元	國泰世華商業銀行帳號 000000000000 號帳戶	無	(本欄空白)

20	112年9月14 日21時38分	轉帳5萬元	國泰世華商業銀行帳 號 000000000000 號 帳 戶	無	(本欄空白)
21	110年3月22 日10時30分	面交15萬元	臺中市○區○○路000 號	15萬元	(本欄空白)
22	110年7月3日 10時30分	面交24萬元	臺中市○區○○路000 號	5萬元	付款款項中之餘款1 9萬元為購買佛項費 用
23	110年8月5日 10時30分	面交14萬元	臺中市○區○○路000 號	7萬元	付款款項中之餘款2 萬元為購買佛項費 用、5萬元為佛項貼 金費用
24	110年9月3日 10時30分	面交12萬元	臺中市○區○○路000 號	5萬元	同上
25	110年10月5 日10時30	面交12萬元	臺中市○區○○路000 號	5萬元	同上
26	110年11月19 日10時30分	面交27萬4000元	臺中市○區○○路000 號	27萬4000元	(本欄空白)
27	110年12月17 日10時30分	面交27萬4000元	臺中市○區○○○路0 00○00號	27萬4000元	(本欄空白)
28	111年1月17 日10時30分	面交13萬元	臺中市○區○○○路0 00○00號	13萬元	(本欄空白)
29	111年3月15 日10時30分	面交5萬元	臺中市○區○○○路0 00○00號	5萬元	(本欄空白)
30	111年4月15 日	面交5萬元	臺中市○區○○○路0 00○00號	5萬元	(本欄空白)
31	111年5月13 日10時30分	面交5萬元	臺中市○區○○○路0 00○00號	5萬元	(本欄空白)
32	111年8月15 日10時30分	面交8萬元	臺中市○區○○○路0 00○00號	8萬元	(本欄空白)
33	111年9月16 日16時30分	面交8萬元	臺中市○區○○○路0 00○00號	8萬元	(本欄空白)
34	111年10月14 日10時30分	面交8萬元	臺中市○區○○○路0 00○00號	8萬元	(本欄空白)