

臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第2485號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即 被 告 許月琴

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣新北地方法院108年度審易字第1973號，中華民國108年9月27日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第17708號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

許月琴未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟柒佰捌拾壹萬肆仟肆佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

事 實

一、許月琴係國泰人壽保險股份有限公司（下稱國泰人壽公司）之保險業務員，係屬以招攬保險契約為業務之人，與陳志成、謝緣昭夫妻係多年好友，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺之犯意，分別於附表所示之時間，在新北市○○區○○路○段000 號6 樓謝緣昭住處及新北市○○區○○路000 號7 樓陳志成、謝緣昭經營之公司處，各次均以招攬同性質投資型保單為由，向陳志成、謝緣昭佯稱：國泰人壽公司有推出一張六年期保本型債券投資型保單，可以保本，還有高額固定利息收益云云，使陳志成、謝緣昭陷於錯誤，於附表所示之時間，匯款如附表所示金額至許月琴申辦之國泰世華銀行板東分行帳號000000000000號帳戶內，許月琴則逕自提領上開款項用以償還私人所欠債務。嗣陳志成、謝緣昭於民國107 年3 月間，致電國泰人壽公司詢問保險契約之投保情形，始查悉上情。

01 二、案經陳志成、謝緣昭訴由臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起
02 訴。

03 理 由

04 壹、證據能力部分：

05 一、按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159 條
06 之1 至之4 等4 條之規定，而經當事人於審判程序同意作為
07 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
08 適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查
09 證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形
10 ，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，
11 同法第159 條之5 定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當
12 事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已
13 放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作
14 為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人
15 對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發
16 見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行
17 ，上開傳聞證據亦均具有證據能力。本案下列所引用之被告
18 以外之人於審判外之陳述（包含書面陳述），性質上均屬傳
19 聞證據，檢察官、上訴人即被告許月琴（下稱被告）於本院
20 準備程序及審理中均表示同意有證據能力（見本院卷第78-8
21 0頁、第119-120頁），且迄本院言詞辯論終結前，均未主張
22 有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，本院審酌
23 上開證據作成時之情況，認應無違法或不當情事，與本案待
24 證事實間復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依
25 刑事訴訟法第159 條之5 第2 項之規定，認有證據能力。

26 二、本件認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員
27 違背法定程序所取得，檢察官、被告於本院審判程序中復未
28 於言詞辯論終結前表示異議，應認有證據能力。

29 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

30 一、上揭事實，業據上訴人即被告許月琴分別於偵查、原審、本
31 院準備及審理程序中坦承不諱，核與告訴代理人林福地律師

於偵查及本院準備程序中之陳述及告訴人陳志成、謝緣昭分別於偵查、原審、本院準備程序中指述情節相符，復有告訴人陳志成所有第一銀行埔墘分行帳號000000000000 號帳戶交易明細、興瀚網版印刷有限公司申設之第一銀行埔墘分行帳號000000000000 號帳戶付款交易證明單、國泰世華商業銀行存匯作業管理部108 年5 月20日國世存匯作業字第1080064594號函暨其所附交易明細1 份在卷可稽，足認被告上開任意性自白，核與事實相符，堪予採信。另告訴人2人雖爭執被害金額共計為2,345萬4400元，然檢察官未並就其告訴部分全部起訴（即偵卷第8-9頁編號8、10、11），故自本院得僅就檢察官起訴之範圍之審理範圍（即附表一編號1-8），附此敘明。

二、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行，均洵堪認定，均應依法論科。

參、論罪：

一、按被告於如起訴書附表編號1 至7 所示行為後，刑法第339 條業於民國103 年6 月18日修正公布，並於同年6 月20日起施行；修正前刑法第339 條原規定「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1 千元以下罰金。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」，修正後刑法第339 條則規定「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。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」；經比較新舊法，修正後之規定並未較有利於被告，依刑法第2 條第1 項前段規定，本件如起訴書附表編號1 至7 所示犯行自應適用被告行為時即修正前刑法第339 條之規定。又如起訴書附表編號8 所示犯行，其行為日為103 年6 月20日之後，並無刑法第2 條比較新舊法問題，應直接適用修正後之刑法第339 條之規定處斷。核

01 被告所為，就附表編號1 至7 所示犯行部分，均係犯修正前
02 刑法第339 條第1 項之詐欺取財罪；就附表編號8 所示犯行
03 部分，則係犯刑法第339 條第1 項之詐欺取財罪。

04 二、被告所犯上開8 罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併
05 罰。

06 肆、撤銷改判（指沒收部分）理由：

07 一、104 年12月30日修正公布，並於105 年7 月1 日施行後，將
08 沒收重新定性為「刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨
09 立性，而非刑罰（從刑）」（刑法第2 條立法說明一、參照
10 ）。又修正後刑法基於沒收具備獨立性，亦規定得由檢察官
11 另聲請法院為單獨沒收之宣告（修正後刑法第40條第3 項、
12 刑事訴訟法第259 條之1 ，修正後刑事訴訟法第455 條之34
13 至37參照），故理論上，「沒收」與「本案部分（即罪刑部
14 分）」截然區分，非必附屬於本案部分，而沒收既具有獨立性
15 ，自得與罪刑脫勾而單獨裁判。基此，於本件檢察官就全部
16 提起上訴之情形，本於沒收獨立性，本院就被告罪刑部分雖
17 駁回上訴，仍得就原審未妥適宣告之沒收部分撤銷，另行諭
18 知適法之沒收。

19 二、又關於沒收規定，刑法於104 年12月30日修正公布第2 條、
20 第38條、第40條，增訂第38條之1 、第38條之2 、第38條之
21 3 、第40條之2 條文及第5 章之1 章名；另105 年6 月22日
22 再次修正公布第38條之3 ，均自105 年7 月1 日施行。修正
23 後刑法第2 條第2 項規定「沒收、非拘束人身自由之保安處
24 分適用裁判時之法律」，而修正後刑法第2 條第2 項之規定
25 ，乃係關於沒收新舊法比較適用之準據法，其本身無關行為
26 可罰性要件之變更，故於105 年7 月1 日後，如有涉及比較
27 沒收新舊法之問題，即應逕依修正後刑法第2 條第2 項規定
28 ，適用裁判時之法律。又按「犯罪所得，屬於犯罪行為人者
29 ，沒收之；其沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收
30 時，追徵其價額。」，刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項
31 分別定有明文。另刑法諭知沒收之標的，不論係犯罪所用、

01 犯罪所生、犯罪預備之物或犯罪所得，於其客體之原物、原
02 形仍存在時，自是直接沒收該「原客體」。惟於「原客體」
03 不存在時，將發生全部或一部不能沒收之情形，此時即有施
04 以替代手段，對被沒收人之其他財產，執行沒收其替代價額
05 ，以實現沒收目的之必要。不因沒收標的之「原客體」為現
06 行貨幣，或現行貨幣以外之其他財物或財產上利益而有不同
07 。又刑法沒收規定修正前，關於沒收之替代手段，其執行方
08 式除「追徵」外，尚有「追繳」及「抵償」。鑑於「追繳」
09 及其財產「抵償」等實際執行方式，均屬「追徵其價額」
10 的方式之一，修法後已統一沒收替代手段名稱為「追徵其價
11 額」（見刑法第38條第4 項及第38條之1 第3 項）（最高法
12 院107 年度台上字第1595號判決參照）。

13 三、經查，被告本件犯罪所得為各次詐得如附表編號1 至8 所示
14 之款項，此業據被告於本院準備程序、審理中供述明確，被
15 告除已償還告訴人2 人共計304 萬元外，另於108年8月28日
16 後再償還10萬元，業據告訴人2人於本院準備程序、審理中
17 證述綦詳，核與被告所辯情節相符，復有匯款收據在卷足佐
18 （見本院卷第41頁），此部分依刑法第38條之1 第5 項發還
19 被害人者，已無庸宣告沒收或追徵；至就餘額共1,781 萬4,
20 400 元（2,095萬4400元-304萬-10萬=1,781萬4400元）部
21 分，則尚未扣案，亦未返還予告訴人2人，為避免被告無端
22 坐享犯罪所得，且經核本案情節，宣告沒收並無過苛之虞，
23 是以此部分應依刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項之規定
24 併予宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，
25 追徵其價額。本件被告除304萬外，再為清償告訴人2人10萬
26 元，已如前述，原審未及審酌被告已償還此部分金額，仍就
27 此之犯罪所得諭知沒收，容有未洽。被告提起此部分上訴為
28 有理由，自應由本院就此部分予以撤銷改判。另被告雖辯稱
29 伊有設定抵押權及紫砂壺1個（據大陸權威人士行情，應為3
30 0萬人民幣）予告訴人2人等語，然告訴人2人、告訴代理人
31 則稱若紫砂壺8-10萬元，可以接收，若被告認價值100萬

元，我們可以退還，顯見告訴人2人與被告就紫砂壺之金額究為何，已有爭議，則告訴人2人，已同意應將此紫砂壺退還被告，且已於109年2月7日通知被告領取，此有本院公務電話查詢紀錄表在卷可佐，故就此部分無法計入被告清償本件告訴人2人之金額扣除，又被告雖稱設定抵押權600萬元予告訴人陳志成，然該不動產其上原已有新北市板橋區農會設定最高限額抵押權，且該債權亦未實現，亦無法認其被告已清償此一部分犯罪所得，附此敘明。

伍、維持原審本案判決及駁回上訴之理由：

一、原審本於同上見解，以被告前開犯行罪證明確，適用修正前刑法第339 條第1 項、第339 條第1項、刑法第2 條第1 項前段、第2 條第2 項、第51條第5 款、第38條之1 第1 項前段、第3 項，刑法施行法第1 條之1 第1 項之規定，並審酌被告正值壯年，不思循正當途徑賺取財物，竟利用告訴人2人對其之信任，違背誠信，詐取鉅額財物，心態、手段均屬可議，且告訴人2 人因此遭詐騙新臺幣（下同）2 千餘萬元之金額，數額甚鉅，實非可取，兼衡其已返還部分數額予告訴人2人，然仍有上開款項尚未返還，且迄未與告訴人2 人達成和解賠償剩餘之款項，以及其於犯罪後坦承犯行之犯後態度等一切情狀，分別量處如附表一主文所示之刑，並定其應執行刑有期徒刑3年6月之刑。經核其認事用法，尚無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

二、檢察官上訴意旨略以：據告訴人陳志成、謝緣昭具狀聲請檢察官上訴意旨略以：被告所詐騙之總金額，應為新台幣2,345萬4400元，扣除被告已返還之304萬元，仍有2,041萬4400元未還，並非判決所認定之1,791萬4400元。被告犯罪所得金額龐大，犯罪時間長達10年，原審各罪所量之刑過輕，且應執行刑僅3年6月，被告服刑1年8月即可假釋，如何對被告有懲儆之效，告訴人無法接受等語，且本件被告固坦承詐欺取財之事實，惟其犯罪所得超2千萬元，而其自案發迄今已，卻只返還304萬元，顯無悔過之意，其犯後態度惡劣，

01 原審僅量處前開徒刑，量刑容有不符罪刑相當原則之嫌，請
02 斟酌上述理由，另為被告適當之宣告刑等語。被告上訴意旨
03 略以：被告坦承犯行，深具悔意，希能當庭償還告訴人上開
04 金額，並請求給予從輕量刑機會云云。按量刑輕重，係屬事
05 實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之
06 責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法
07 定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法，最高法院
08 75年台上字第7033號判例意旨可資參照。再按法律上屬於自
09 由裁量之事項，並非概無法律性之拘束，自由裁量係於法律
10 一定之外部性界限內（以定執行刑言，即不得違反刑法第51
11 條之規定）使法官具體選擇以為適當之處理，因此在裁量時
12 必須符合所適用法規之目的，即須受比例原則、公平正義原
13 則等規範，謹守法律秩序之理念，體察法律之規範目的，使
14 其結果實質正當，合於自由裁量之內部性界限，而定應執行
15 之刑，亦屬自由裁量之範圍，其應受此項內部性界限之拘
16 束，要屬當然，最高法院80年台非字第476 號判例、96年度
17 台上字第7583號判決意旨足供參考。原審既已斟酌刑法第57
18 條所列一切情狀，並未逾越法定刑度，亦無裁量濫用之情
19 形，所量之刑亦屬允當，並無構成應撤銷之事由。是檢察
20 官、被告提起上訴，仍執前詞，自難遽予採納，均應予駁
21 回。

22 陸、法律之適用：

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條
24 、第299 條第1 項前段、第368 條，刑法第38條之1 第1
25 項、第3 項、第5項，判決如主文。

26 本案經檢察官朱玟提起公訴，檢察官蕭方舟到庭執行職務。

27 中 華 民 國 109 年 2 月 25 日

28 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓

29 法官 李世華

30 法官 鍾雅蘭

31 以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 黃亮潔

中華民國 109 年 2 月 25 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前中華民國刑法第339條

（普通詐欺罪）

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 1 千元以下罰金。

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。

中華民國刑法第339條

（普通詐欺罪）

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。

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

編號	詐騙日期	匯款日期	匯款金額（新臺幣）	匯款帳戶	收款帳戶
1	96年11月間	96年11月5日	60萬元	告訴人陳志成所有之第一銀行埔墘分行帳號0000000000號帳戶	被告所有之國泰世華銀行板東分行帳號0000000000號帳戶
2	97年10月間	97年10月20日	300萬元	告訴人陳志成所有之第一銀行埔墘分行帳號0000000000號帳戶	同上
3	99年12月間	99年12月2日	445 萬 4,400 元	告訴人謝緣昭所有國泰世華銀行南京東路分行帳	同上

				號 000000000000 號帳戶	
4	101 年 11 月 間	101年11月19日	100萬元	告訴人陳志成所 有之第一銀行埔 墘分行帳號0000 0000000 號帳戶	同上
5	103 年 6 月 間	103年6月18日	500萬元	告訴人謝緣昭所 有國泰世華銀行 南京東路分行帳 號 000000000000 號帳戶	同上
6	101 年 8 月 間	101年12月13日	200萬元	興瀚網版印刷有 限公司申設之第 一銀行埔墘分行 帳 號 0000000000 0 號帳戶	同上
7	101 年 11 月 間	101年12月13日	100萬元	興瀚網版印刷有 限公司申設之第 一銀行埔墘分行 帳 號 0000000000 0 號帳戶	同上
8	105 年 1 月 間	105年2月1日	390萬元	告訴人謝緣昭所 有國泰世華銀行 南京東路分行帳 號 000000000000 號帳戶	同上

附表一

編號	犯罪事實	【原審判決】所犯罪名、宣告刑及沒收	【本院判決】
1	如起訴書附表編號1所 載	許月琴犯詐欺取財罪，處有期徒刑柒月。	上訴駁回。
2	如起訴書附表編號2所 載	許月琴犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆 月。	上訴駁回。
3	如起訴書附表編號3所 載	許月琴犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆 月。	上訴駁回。
4	如起訴書附表編號4所 載	許月琴犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾月。	上訴駁回。
5	如起訴書附表編號5所 載	許月琴犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸 月。	上訴駁回。
6	如起訴書附表編號6所 載	許月琴犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳 月。	上訴駁回。

(續上頁)

01

7	如起訴書附表編號7所載	許月琴犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾月。	上訴駁回。
8	如起訴書附表編號8所載	許月琴犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。	上訴駁回。