臺灣高等法院刑事判決

110年度上易字第1483號

上　訴　人
即　被　告　杜象宇
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
第　三　人
即 參 與人　賢達事業有限公司
000000000000000000
代　表　人　翁志宏

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣臺北地方法院109年度易字第804、933號，中華民國110年5月31日第一審判決（起訴案號：109年度調偵字第136號，追加起訴案號：109年度調偵緝字第96號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於犯罪所得新臺幣壹佰貳拾伍萬陸仟元不予沒收部分撤銷。

杜象宇所有未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰貳拾伍萬陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

參與人賢達事業有限公司財產不予沒收。

其他上訴（即本案罪刑部分）駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告杜象宇係共犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，判處有期徒刑1年，核其認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書（除沒收部分外）記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：被告是經賢達事業有限公司（下稱賢達公司）告知，告訴人鄒賢忠有意出售祥雲觀功德牌位5個、青龍碧玉骨灰罐2個、琉璃玉石骨灰罐10個、尊貴人生生前契約10份及如意軒骨灰位15單位等產品與賢達公司，才會出

面與告訴人簽訂合約書，並收取新臺幣（下同）3萬6千元買賣合約書之代辦費，告訴人為取得上開合約所定之如意軒骨灰位15單位，才會向賢達公司購買，並先後交付1單位款項14萬8千元與同案被告范振人、107萬2千元之款項與被告，告訴人上開交付之款項共計125萬6仟元，均是由賢達公司收取，嗣因告訴人無法交付尾款，又向被告借貸不成，才會無法購得上開如意軒骨灰位15單位，以致無法履行合約，因此向被告要求退款，被告同意解約退款，是告訴人更換電話以致無法聯繫，本件純屬契約未能履行之民事糾紛，並非詐欺云云。

三、然查：

㈠告訴人與代表賢達公司之被告簽訂塔位買賣合約書，約定由賢達公司以總價1,690萬元，向告訴人購買如意軒骨灰位15單位、祥雲觀功德牌位5個、青龍碧玉骨灰罐2個、琉璃玉石骨灰罐10個、尊貴人生生前契約10份等產品，被告向告訴人收取3萬6千元買賣合約書之代辦費，告訴人為取得上開合約所定之如意軒骨灰位15單位，才向賢達公司購買，范振人因此自告訴人處取得1單位之現金14萬8千元，被告亦收取107萬2千元之款項，惟賢達公司未履行上開買賣合約以致告訴人受有上開財產損害等情，為被告所坦認，且分經范振人、告訴人於原審審理時結證屬實，並有塔位買賣合約書、14萬8千元收據、107萬2千元收據等附卷可稽(見108年度偵字第14732卷第13至29、31、35頁)，此部分事實，可以認定。

㈡按刑法之詐欺取財罪，係以行為人意圖為自己不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件，而詐術行為之實施，具體方式亦不外「締約詐欺」與「履約詐欺」，稱締約詐欺者，係行為人訂約之際，使用詐騙手段，使消費者對締約之基礎事實發生錯誤認知，因而締結客觀對價上顯失平衡之契約，諸如謊以天價，實則販售低廉無比之商品以詐欺消費者，或誘騙投資者參與事實上顯

然不可能存在之獲利之投資等等，謂履約詐欺者，意指行為人訂立契約時，本即不具履約之意，目的僅在騙取價金而無履行給付義務之誠意，是在詐欺成立與否之判斷，即應觀察行為人取得價金後之行為，判斷其取得財物之始，是否即抱著將來不履約之故意。經查，依告訴人於偵查及原審審理時所述，是因為范振人與被告向其稱賢達公司願以總價1,690萬元購買如意軒骨灰位15單位、祥雲觀功德牌位5個、青龍碧玉骨灰罐2個、琉璃玉石骨灰罐10個、尊貴人生生前契約10份等產品，告訴人為了履行上開塔位買賣合約以獲利，才會向賢達公司購買如意軒骨灰位15單位，並先後交付上開款項（見108年度偵字第14732號卷第92、93頁，原審108年度易字第804號卷第244、245頁）。則本件有無不法詐騙告訴人上開交付之款項，按上說明，自應視有無自始惡意不履行上開塔位買賣合約之履約詐欺情事。依告訴人於偵查及審理時所述，即表明其手中款項僅能購買如意軒骨灰位1單位，是范振人向其稱可代墊籌措其餘14單位之款項，其才願意簽立上開塔位買賣合約等語（見108年度偵字第14732號卷第92頁，原審108年度易字第804號卷第244頁），此情亦為范振人於原審審理時所是認（見原審108年度易字第804號卷第174、175頁），卷內並有告訴人書立與范振人之收據可按（見108年度偵字第14732號卷第31頁）。則本件是以告訴人可出售上開產品與賢達公司以獲利為由邀約，若真有履約之意，范振人理當按上開約定，積極為告訴人籌措代墊其餘14單位之款項才是。然依范振人於原審審理時所述，即表明其資力根本籌措不到其餘14單位所需之資金192萬4千元等語（見原審108年度易字第804號卷第175頁），可見范振人自始即無意也無資力履行上開約定。再者，依范振人於原審審理時所述：我從來沒有去過賢達公司的辦公室，因為賢達公司本身沒有辦公室，不清楚賢達公司正確的人數，（賢達公司是何人僱用你的？）我不知道怎麼講等語（見原審10

8年度易字第804號卷第172、173頁），是以賢達公司並無實際營運之處所，亦無固定之負責人或者是業務人員，如何能履行上開買賣合約。更遑論依卷附賢達公司登記資料所示（見108年度偵字第14732號卷第11頁），其實收資本額僅200萬元，有何資金可以履行給付上開合約所定之1,690萬元價款。綜上各情，足徵本件純粹係虛構賢達公司願以1,690萬元向告訴人購買上開產品，使告訴人誤認可以投資獲利，才會向賢達公司購買合約產品標的所需之如意軒骨灰位，並與賢達公司簽立上開買賣合約書，以致使告訴人陷於錯誤，而先後處分交付上開款項，也正因此之故，范振人才會於原審審理時自白上開履約詐欺之犯罪事實甚明（見原審109年度易字第804號卷271頁）。是被告以前詞辯稱本件純係契約不能履行之債務糾紛云云，顯與上開客觀實情不符，委無足取。

㈢被告雖以前詞辯稱對於范振人向告訴人投資邀約之履約詐欺並不知情云云。然依范振人於原審審理時所述：即表明向告訴人收取1單位之14萬8千元款項，是交付與其主管即被告等語（見原審卷109年度易字第804號卷第187頁），而卷內確有被告為賢達公司經理之證件照片（見108年度偵字第14732號卷第33頁），以及被告其後確實為賢達公司代表人簽立上開買賣合約書，而足以證范振人此部分陳述之真實性，則本件若係范振人單獨犯之，范振人豈會無端交付此部分之詐欺犯罪所得與毫不知情之被告。又依被告於偵查時所述：我是簽完買賣合約書之後，公司才知道借據的問題，我們公司合約書有載明員工不能參與借貸跟投資等語（見109年度調偵字第136號卷第41頁），則若本件係范振人單獨而為之詐欺犯罪，又豈會將上開明顯違反公司規定之借據資料置放在賢達公司內，更遑論會交由被告執行後續之簽約行為。再者，以范振人自始即知賢達公司不可能履行上開合約給付1,690元價款，又怎會在見告訴人中計受騙後，將其後簽立契約並收取其餘14單位等款

項，無端交付與不知情之被告接續實行，而不怕暴露其不法之詐欺犯罪行為。綜上各情，在在可見被告對於本件履約詐欺而向告訴人詐騙款項一事自始即知情並共同參與，所以才會在范振人詐騙使告訴人中計後接續執行，並且從中收取告訴人交付之款項，被告就此與范振人有犯意聯絡及行為分擔，自應負共同正犯之責甚明。是被告以前詞否認共犯之辯解，核與上開客觀實情不符，自無足取。

㈣本件是自始無履約意願之詐欺行為，以致告訴人陷於錯誤，認為可以出售上開產品與賢達公司而投資獲利，因此陸續交付款項而處分財產，則就上開如意軒塔位之真正價格、是否可以自由轉讓、銷售，以及告訴人認為受騙後提出告訴，被告有無處理退款等情，俱與本件履約詐欺之犯罪事實無涉，是被告於本院審理時聲請函查目前如意軒塔位之銷售情況以及勘驗退款光碟，此部分調查證據之聲請即無必要，併予說明。

㈤綜上所述，被告仍執前詞否認犯罪，並不足採信，是其此部分之上訴為無理由，應予駁回。

四、按現行刑法之沒收，係刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非從刑，得與罪刑區分，非從屬於主刑，自得與罪刑分別處理。因而在訴訟程序，本於沒收之獨立性，自得於本案罪刑部分上訴予以駁回時，單獨就沒收部分予以撤銷，核先敘明。另依修正後刑事訴訟法第310條之3，諭知沒收之判決除須附隨於有罪判決者外，並應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由，然如認無須沒收，是否應記載於主文，則無明文，但若已於理由中敘明不予沒收之旨，自應認此部分業經審理判決。經查，本件既可認定是履約詐欺，則被告、范振人上開向告訴人收取之現金共計125萬6千元，核屬犯罪所得，雖未扣案，依刑法第38條之1第1項、第2項之規定，仍應予以沒收，以達徹底剝奪實際犯罪所得之立法目的，使其不能坐享犯罪之成果。然依原判決理由所載（見原判決第9頁），僅以被告未受有賢達公司之報酬，以

及被告自述款項已繳交賢達公司負責人等由，即未予沒收此部分犯罪所得，於法自有未合，自應就此部分予以撤銷改判。又犯罪所得擴大對第三人沒收，既在填補制裁漏洞，倘若犯罪行為人自始即已取得犯罪所得而享有實質支配管領，名義之第三人事實上從未取得犯罪所得者，難謂非屬刑法第38條之1第1項「犯罪所得，屬犯罪行為人」之情形。於程序上，事實審法院依卷證，認第三人財產可能被宣告沒收時，即有依刑事訴訟法第七編之二沒收特別程序，由該第三人參與沒收程序，惟第三人參與沒收程序之踐行，與是否為第三人沒收之宣告，核屬二事，事實審法院自應依審理結果，本於全辯論意旨，依法判斷本件犯罪所得係屬行為人或第三人？是否與刑法第38條之1第1項、第2項各款之要件相合？並於判決敘明其宣告沒收之得心證理由，始為適法（最高法院108年台上字第3594號判決意旨照）。依被告於本院審理時所述，即表明上開收取之款項均是交回賢達公司等語（見本院卷第147頁），則第三人賢達公司即有可能為本件犯罪行為而取得犯罪所得者，然檢察官起訴書並未載明應沒收賢達公司財產之意旨，於本院審理中，賢達公司亦未聲請參與沒收程序，檢察官復未聲請。按法院為維護公平正義及保障第三人之聽審權，基於法治國訴訟照料義務之法理，認為有必要時，應依刑事訴訟法第455條之12第3項前段規定，本於職權，裁定命該第三人參與沒收程序，並依審理結果，而為沒收與否之判決（最高法院108年度台上大字第3594號裁定意旨參照）。是本院依此於111年3月30日裁定命賢達公司參與本案沒收程序（見本院卷第182頁），先予說明。依范振人前揭於原審審理時之陳述，即表明上開取得之14萬8千元是交給被告等語，而告訴人其後訂約以及交付其餘單位之款項共計110萬8千元，亦是由被告收取，已據認定如前述，參以賢達公司並無實際營運處所等情，是以上開客觀事實，足認被告才是實際收取並支配管領此部分犯罪所得之人，則被告辯稱該等款項均交與賢達公司之負責人游宛蓉云云，自應

就此等事實負擔其形式上之舉證責任。然依被告於本院審理時所述，即稱並無法提供任何賢達公司收受該等款項之證明等語（見本院卷第147頁），顯然未盡其形式上之舉證責任，則被告此部分之辯解，自不可採，按上說明，此部分未予扣案之犯罪所得，即應依刑法第38條之1第1項前段、第3項等規定，對被告宣告沒收，並於全部或一部不能或不宜執行沒收時，追徵其價額如主文第2項所示，又本件雖係被告上訴，但刑法關於犯罪所得之沒收，並無刑事訴訟法第370條第1、2項關於不利益變更禁止原則之適用（最高法院110年度台上字第2118號判決意旨參照），至於賢達公司部分，按上說明，並依刑事訴訟法第455條之26第1項、第2項等規定，諭知如主文第3項所示。

五、參與訴訟之賢達公司經合法通知，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第455條之24、第368條、第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃筵銘提起公訴及追加起訴，檢察官沈念祖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　25　　日

刑事第十四庭　審判長法　官　黃斯偉

法　官　黎惠萍

法　官　許泰誠

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　嚴昌榮

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　26　　日