臺灣高等法院刑事判決

111年度上更一字第111號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　井恩豪
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　楊閔翔律師
　　黃姵菁律師
被　　告　姚欣渝
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳郁婷律師
參　與　人　懷仁服務企業社
000000000000000000
負　責　人　李育憲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告等詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院108年度訴字第1068號，中華民國110年2月4日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第11166號），提起上訴，判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決關於井恩豪、姚欣渝部分撤銷。

井恩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。緩刑叁年，並應依附表「緩刑條件」欄所示內容支付損害賠償。

姚欣渝共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金以新臺

幣壹仟元折算壹日。緩刑叁年，並應依附表「緩刑條件」欄所示內容支付損害賠償。

參與人懷仁服務企業社之財產不予追繳沒收。

事　實

一、井恩豪、姚欣渝原係懷仁服務企業社(址設新北市○○區○○路000號，負責人為李育憲，下稱懷仁企業社)員工，2人透過不詳管道得知彭怡萍係投資未上市櫃之大冠生技股份有限公司(下稱大冠公司)之受害者，認有機可乘，為圖銷售納骨塔位賺取報酬，竟基於意圖為自己不法所有之詐欺取財犯意聯絡，共同為下列行為：

㈠姚欣渝於民國105年間某日，撥打電話予彭怡萍，佯稱：懷仁企業社可代為處理大冠公司股票，惟需搭配購買納骨塔位，欲與彭怡萍面談論此事等語，彭怡萍不疑有他而前往懷仁企業社內，接續由井恩豪、姚欣渝向彭怡萍詐稱：持有大冠公司股票者，可以低價購買龍巖公司(全名龍巖建設開發股份有限公司)坐落在白沙灣安樂園之納骨塔位，且已有買家欲購買上開塔位，可從中賺取價差等語。彭怡萍誤信為真，同意以持有之9張大冠公司股票計算，搭配購買9個納骨塔位，並於105年3月30日，在懷仁企業社內，交付新臺幣(下同)20萬元予井恩豪；復於105年4月29日匯款70萬元至懷仁企業社設於彰化銀行股份有限公司三和分行、帳號00000000000000號帳戶(下稱懷仁企業社帳戶)內，作為購買9個龍巖公司納骨塔位之價金。

㈡嗣後井恩豪基於同上單一之犯意，接續向彭怡萍佯稱：買家要求納骨塔位需搭配骨灰罐一併購買等語，致彭怡萍陷於錯誤，復於105年6月8日匯款58萬5,000元至上開懷仁企業社帳戶內，再搭配購置9個骨灰罐。井恩豪得手後，即以買家因故延後遷葬事宜而取消買賣交易為由搪塞，彭怡萍始知受騙。

二、案經彭怡萍告訴及臺北市政府警察局中正第二分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

一、被告井恩豪及其辯護人爭執告訴人彭怡萍、證人彭怡溱於警詢所為陳述無證據能力(見本院更一卷第162、164頁)；及爭執同案被告姚欣渝於警詢所為陳述無證據能力（見本院更一卷第165頁)。按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。查證人即告訴人彭怡萍、證人彭怡溱、同案被告姚欣渝於警詢所為之陳述，就被告井恩豪被訴部分，屬於被告井恩豪以外之人於審判外之陳述，復查無傳聞例外之情形，依前開規定，前揭各人上開陳述，對被告井恩豪被訴部分無證據能力。

二、按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採徹底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件。又法院於何種情況，得認為適當，應審酌該傳聞證據作成時之情況，如該傳聞證據之證明力明顯過低或係違法取得，即得認為欠缺適當性；惟是否適當之判斷，係以當事人同意或視為同意為前提，即當事人已無爭議，故法院除於審理過程中察覺該傳聞證據之作成欠缺適當性外，毋庸特別調查，而僅就書面記載之方式及其外觀審查，認為適當即可（最高法院97年度

台上字第563號判決參照）。經查，除前述外，本判決下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述，經本院於審理中依法定程序調查，檢察官、被告井恩豪、姚欣渝及其等辯護人於本院言詞辯論終結前均未聲明異議(見本院更一卷第162至165、327至332頁)，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料均有證據能力。

三、本判決以下所引用之非供述證據之證據能力部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告井恩豪、姚欣渝及其等辯護人於本院亦均未主張排除下列非供述證據之證據能力，且迄本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌前揭非供述證據並無顯不可信之情況與不得作為證據之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之4之規定，應認均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑證據及理由

㈠告訴人彭怡萍於事實欄一㈠所載時、地，遭被告井恩豪、姚欣渝共同詐欺而先交付20萬元現金予井恩豪，後匯款70萬元至井恩豪指定之懷仁企業社帳戶內，購買龍巖公司納骨塔位9個，嗣告訴人於事實欄一㈡所載時、地，遭被告井恩豪接續詐欺而匯款58萬5,000元至懷仁企業社帳戶內，購買骨灰罐9個之事實，業據證人即告訴人彭怡萍於偵訊時、原審結證證述明確(見他10343卷第151至152頁，原審卷一第381至421頁)，核與證人彭怡溱於原審結證之情節相符(見原審108年訴字第1068號卷，下稱原審卷一第422至435頁)，並有告訴人105/04/29跨行通匯交易明細表(見他10343卷第109頁)；告訴人105/06/08跨行通匯交易明細表(見他10343卷第117頁)；告訴人之渣打銀行對帳單(見偵11166卷第115至117頁）；龍巖白沙灣安樂園永久使用權狀9紙（見偵11166卷第165至182頁)；告訴人與被告井恩豪對話翻拍照片2張(手機

顯示「懷仁井先生」)(見原審卷一第501至503頁)；告訴人與李育憲對話翻拍照片7張(手機顯示「懷仁李先生」)(見原審卷一第505至517頁)；告訴人與彭怡溱、Sunny、Amy群組對話翻拍照片27張(見原審卷一第519至571頁)附卷可稽。

㈡勾稽比對證人彭怡萍、彭怡溱證詞，如下：

1.證人即告訴人彭怡萍⑴於偵訊中具結證稱：被告等人於105年間，先以可以幫忙處理大冠公司股票，騙我購買9個靈骨塔位，又以出售靈骨塔位需要骨灰罈為由，騙我購買9個骨灰罈，我陸續交付90萬元、58萬5,000元，當時跟我接洽的是井恩豪、姚欣渝。我將20萬元現金交給井恩豪，我妹妹彭怡溱在場，沒有簽收紀錄。姚欣渝有當面跟我說過，他們老闆投資很多龍巖的塔位，也投資很多大冠公司的股票，可以出售給我們塔位，轉售賺取差價獲利，我們獲得的差價獲利，就當作之後把股票過戶給他們老闆的對價，所以他們會願意把塔位便宜賣給我們，我一開始是用每張約6、7萬的價格購買大冠公司股票，對我來說，只要差價可以超過6、7萬就能夠彌補我的損失，所以我才會相信他們的話，當時彭怡溱也都在場等語(見他10343卷第151至152頁)。⑵嗣於原審審理中結證稱：我接到姚欣渝的電話，說他們要收購大冠公司的股票，因為他們的企業負責人也有買大冠公司的股票，但大冠公司倒了，所以他們想要收購之後一起去求償，他在電話當中直接這樣講，所以我們才去三重區見面的，姚欣渝先跟我們談，之後他再介紹主管井恩豪，他們說沒辦法給我們現金去收購大冠公司的股票，但井恩豪說可以用納骨塔位的方式，用比較便宜的方式，讓我們也可以賺錢，但我跟他說我不想要賺錢，我想說你們想要收購，那就直接拿現金來就可以了，但他們就要求我買塔位。他直接說他們有門路可以銷售，1個塔位搭配收購我們1張股票，我手中有9張大冠公司股票，他說我就要買9個塔位，之後可以用30萬元的價格幫我做出售，但要我一個塔位付10萬元。是指說他們有客人，他們已經是在做殯葬行業，已經有客人一個月內就可以

賣出。我付了現金20萬元、匯款70萬元到懷仁企業社。我是第3次的時候才付現金20萬元，我妹妹彭怡溱和我一起去，之後是我自己和井恩豪他們做聯繫。我會購買9個塔位的原因，就是我有9張大冠公司的股票，我並不需要塔位，他們要確認我有大冠公司股票才要讓我買塔位。後來是井恩豪跟我說有家族遷墓，也剛好是9位，但對方要骨灰罐，我就說找你們公司有骨灰罐的搭配我一起賣就好了，但井恩豪又說得要我自己買骨灰罐，我就匯9個骨灰罐共58萬5000元，之後井恩豪失去聯繫等語(見原審卷一第381至383頁)。

2.證人彭怡溱於原審審理中結證稱：一開始是被告姚欣渝打電話給我，說要找我父親，因為當時我幫我父親購買了大冠公司的股票，但我不想我父親受到干擾，所以是留我的聯繫電話，當時被告姚欣渝就是打了我的電話要找我父親，且我們之前有參加過一次大冠公司被調查的作證，我們知道大冠公司股票應該是變成像壁紙一樣了，當時我父親也有去，所以被告姚欣渝就打電話來說，大冠公司的受害人都要聚集起來，他的老闆也是其中一位受害人，所以他希望可以收購我們的股票，讓他們老闆變成股票大股，好向大冠公司索賠，我姐姐彭怡萍也有購買股票，我們才會想說要去了解一下。我和姐姐彭怡萍直接去三重找被告姚欣渝，被告姚欣渝說要請經理出來跟我們談，被告井恩豪就出來。我一到時，主要是姚欣渝和我們接洽，當時他和我們說他們現在在做這件事情，就是收購大冠公司的股票，我記得當時外面還有一個人，我不認識，姚欣渝就說現在大家都等著他們去處理此事，他們是看我們人好，所以首先和我們談，外面的男生也在等著要談，當時是姚欣渝跟我們談，我知道他們要求要搭配納骨塔位，但這部分的錢是我姐姐彭怡萍出的。當時達成的協議，是1張股票就可以用多少金額去搭配納骨塔位，且他們說這是龍巖的塔位非常好銷售，我們可以賺到錢，印象中這部分是井恩豪說的，因為當時井恩豪是經理。井恩豪有請我們出示股票，我記得那時候有傳給他看，我不確定當時

有無帶股票去，但我記得有出示過。他們公司本身是從事葬儀社，他們這樣是便宜給我們，因為通常一個塔位可以賣到多少錢，且他們本身已經有買家，這樣就可以將大冠公司原本的虧損部分補回來，我們當時已經知道大冠公司的股票賠了，所以我們說可否剛好打平，他就說我們反而會賺到錢之類的，我們才會購買納骨塔位，買了之後才衍伸後續要我們購買骨灰罐的事。我們有問對方為何一定要搭配納骨塔位，不能直接處理股票，但他們說因為他們老闆是從事葬儀相關的產業，所以他們現在的方式，只能搭配他們公司現有的產品來做。買了納骨塔位，之後又有叫我們買骨灰罐，他們向告訴人說買家一定要搭配骨灰罐，所以要我們也要購買骨灰罐，這部分應該是被告井恩豪說的，但我不是很確定，因為之後的對口不是我等語等語（見原審卷一第422至426頁）。

3.互核上開2位證人證詞，關於被告姚欣渝主動來電提出大冠公司股票與購買納骨塔位的關連性，符合告訴人及家人欲彌補大冠公司股票虧損之情況；再因被告井恩豪、姚欣渝以已有買家可購買這些納骨塔位、及以轉售納骨塔位的價差作為收購大冠公司股票等不實話術，使告訴人陷於錯誤，決意以「9張」大冠公司股票為計算基準，購買「9個」納骨塔位，繼由被告井恩豪佯稱買家要求有骨灰罐為藉口，要求告訴人需再搭配購買「9個」骨灰罐等重要情節，證人即告訴人前後證述一致，且證人彭怡萍、彭怡溱之證詞相符。參以告訴人所購買納骨塔位、骨灰罐之數量，均與告訴人持有之大冠公司股票「9」張相符，足見告訴人係為配合賣出股票而誤信被告井恩豪、姚欣渝之不實話術而購入納骨塔位，嗣因被告井恩豪續以買家要搭配購買骨灰罐之騙術，而再購買骨灰罐之舉，核與常情無違而足採。且彼等前開交易過程中之對話等非供述證據(詳前述)可佐，堪認證人即告訴人彭怡萍前開證述遭被告井恩豪、姚欣渝詐欺購買納骨塔位，後因被告井恩豪詐欺接續購買骨灰罐等情節，均具有憑信性，堪認為真實。

㈢參以證人即同案被告姚欣渝於原審審理中結證稱：我有打電話給彭怡萍，介紹龍巖公司的商品，打電話的名單是井恩豪給的；有在公司接待過彭怡萍，是由公司的主管井恩豪跟彭怡萍做商品的解說。我聽到彭怡萍說他們之前自己投資大冠公司股票沒有賺到錢，他們對塔位投資很有興趣，但是他們希望公司可以算他們便宜一點的價格；針對股票這個部分，我有聽到井恩豪說投資龍巖公司的塔位，如果有賣出的話，可以彌補告訴人之前在股票市場上的虧損等語(見原審卷二第26至28頁)。證人姚欣渝上開證詞，足證包含告訴人在內的電話名單，是由被告井恩豪提供而由被告姚欣渝撥打連繫告訴人到懷仁企業社內，且被告井恩豪與告訴人推銷納骨塔位時，確有提到大冠公司股票之事，以及後續是由被告井恩豪續向告訴人推銷納骨塔位等分工情形。

㈣另證人即被告井恩豪於原審審理中結證稱：是姚欣渝打電話聯絡客戶彭怡萍，我負責在現場推銷我們的產品即塔位等語(見原審卷二第37頁)。證人井恩豪並稱「第1次開會就是我、姚欣渝、彭怡萍跟妹妹，姚欣渝在場‥基本上都是我跟彭怡萍講買賣搭位的事情‥我跟彭怡萍推銷骨灰罐的事情，姚欣渝沒有在場。(問：後續是由你對彭怡萍銷售骨灰罐？)對。」等語(見原審卷二第42、43、46頁)，核與被告姚欣渝於警詢時供稱1個塔位10萬元是彭怡萍第1次來公司就決定了，我沒有跟彭怡萍推銷骨灰罐等語(見他10343卷第27至28頁，用以證明被告姚欣渝供述自己未參與骨灰罐部分，與被告井恩豪被訴部分無關)，核與告訴人原審結證稱：「後來是井恩豪跟我們說他們有家族遷墓，也剛好是9位，但對方說要骨灰罐‥我得要自己買骨灰罐，他有說公司那有門路，要我付這筆錢，我就直接匯款9個骨灰罐(的錢)‥到懷仁企業社帳戶」(見原審卷一第382至383頁)相符，可證告訴人後續購買9個骨灰罐事，是由被告井恩豪單獨為之，被告姚欣渝並未參與。

㈤被告井恩豪、姚欣渝於原審、本院前審審理時雖否認共同詐

欺犯行，然其等於本院審理時已坦承如事實欄一所述犯行（見本院更一卷），被告姚欣渝否認參與向告訴人推銷骨灰罐事，亦與事證相符（詳前㈣所述），復有證人彭怡萍、彭怡溱上開證詞及非供述證據在卷可佐，被告井恩豪、姚欣渝自白犯罪與上開事證相符，應堪採信。

㈥綜上所述，本案事證明確，被告井恩豪、姚欣渝上開犯行，均堪予認定，應依法予以論科。

二、論罪

㈠核被告井恩豪、姚欣渝所為，均係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。被告井恩豪先後於事實欄一㈠、㈡所述時間，向告訴人施用詐術之行為，係基於詐欺取財之單一犯意，以數個舉動接續進行，而侵害單一被害人之財產法益，在時間、空間上有密切關係，依一般社會健全觀念，各行為之獨立性極為薄弱，難以強行分開，在刑法評價上，以視為一個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，屬接續犯，而為包括之一罪。被告井恩豪、姚欣渝間，就事實欄一㈠所述詐欺取財事實，具有犯意之聯絡及行為之分擔，為共同正犯。

㈡雖公訴意旨認應論以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共犯加重詐欺取財罪嫌，惟查本案詐欺取財之共犯，未該當於三人以上之加重處罰要件，且因基本社會事實同一，本院院業已告知可能變更為刑法第339條第1項之法條及罪名，已足保障被告井恩豪、姚欣渝及其等辯護人之防禦權，爰依法變更起訴法條。

㈢公訴意旨另以被告姚欣渝除上開事實欄一㈠所示犯行外，另犯如事實欄一㈡所示之犯行，另涉刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪嫌，然如前述，被告姚欣渝並未參與同案被告井恩豪以不實詐術，使告訴人彭怡萍陷於錯誤，而購買9個骨灰罐之犯行，是檢察官所舉證據及法院調查所得事證，尚無法證明被告姚欣渝確有與井恩豪等人共同涉犯上開加重詐欺罪嫌，應認被告姚欣渝此（骨灰罐）部分被訴之罪不

能證明，惟此部分若成立犯罪，與前開論罪科刑部分為接續犯之實質上一罪，爰不另為無罪之諭知。

參、撤銷改判之理由及科刑審酌事項、緩刑之說明：

一、原審以不能證明被告井恩豪、姚欣渝犯罪，而為被告井恩豪、姚欣渝無罪之判決，固非無見，惟查：告訴人彭怡萍於事實欄一㈠所示遭被告井恩豪、姚欣渝共同詐欺而購買納骨塔位，嗣於事實欄一㈡所示遭被告井恩豪接續詐欺而購買骨灰罐等情，有上開證人證詞及非供述證據可佐，並非告訴人單一指述而已，原判決未予詳究上開證據，逕以被告井恩豪、姚欣渝被訴之罪不能證明，而為上開被告無罪判決，尚嫌未洽。又被告井恩豪、姚欣渝於本院審理時業已認罪，如前述，復有告訴人彭怡萍、證人彭怡溱證詞及上揭非供述證據可佐，堪認被告井恩豪、姚欣渝確有上開犯行，檢察官上訴指摘原判決就被告井恩豪、姚欣渝諭知無罪不當，為有理由，應由本院就原判決關於被告井恩豪如事實欄一㈠、㈡、被告姚欣渝如事實欄一㈠部分予以撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告井恩豪、姚欣渝透過不詳管道得知告訴人為投資未上市櫃之大冠公司之受害者，共同藉機以如事實欄一㈠所載，以搭配大冠公司股票、購買納骨塔位之話術，暨被告井恩豪以如事實欄一㈡所示話術，致告訴人陷於錯誤，合計支付148萬5,000元等如事實欄所載之犯罪動機、目的及手段，並審酌被告井恩豪、姚欣渝已與告訴人達成調解，且被告二人已履行過半數之調解金額（尚餘24萬元由被告二人分期給付，詳後述），告訴人之損失已受相當填補，兼衡被告井恩豪、姚欣渝分為專科肄業、大學畢業之智識程度，被告井恩豪已婚、有未成年子女1名、有固定工作之家庭經濟狀況，被告姚欣渝未婚、有固定工作之經濟狀況(見本院更一卷第205頁)，及被告井恩豪5年內並無犯罪紀錄、被告姚欣渝除本案外並無犯罪紀錄，有本院被告前案紀錄表在卷可查，又被告二人於本院審理時業已認罪之犯後態度，並告訴人於本院審理時當庭表示本案已和解，同意

給予被告緩刑，讓被告按期履行調解內容等語(見本院更一第326頁)等一切情狀，分別量處如主文第二、三項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

三、被告井恩豪於95年11月間因毒品案件，經軍事法院判處有期徒刑3月，於96年3月5日易科罰金執行完畢，被告姚欣渝未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表存卷為憑，被告井恩豪、姚欣渝因一時失慮觸犯刑章，於本院審理時已自白犯罪，並積極與告訴人達成調解，且履行過半之調解金額，有本院112年度刑上移調字第11號調解筆錄在卷可查(見本院更一卷第311至312頁)，難謂其等無悔意，復念被告二人正值青壯之年，有固定工作，在社會上仍可貢獻一已之力，倘令其等入監服刑，恐未收教化之效，先受與社會隔絕之害，以刑事法律制裁本即屬最後手段性，本院宣告之刑度應足使被告二人戒慎自律，審酌上情，因認對被告二人宣告之刑以暫不執行為適當，均宣告緩刑3年，以勵自新。另衡酌被告二人除調解當場給付26萬元調解金外(詳附表備註欄所載)，尚有餘額24萬元由被告二人按月分期給付，告訴人並當庭表示同意給予被告二人緩刑宣告，讓被告二人如期給付所餘調解金等語(詳上述)，有調解筆錄在卷可參，爰依刑法第74條第2項第3款規定，命被告二人應依附表「緩刑條件」欄所示給付損害賠償，以維告訴人權益。倘被告二人於緩刑期間，違反上開所定負擔情節重大，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，依刑法第75條之1第1項第4款規定得撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

肆、沒收與否之說明

一、按「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定(第1項)。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人

因而取得(第2項)。前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額(第3項)。‥犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵(第5項)」，刑法第38條之1前開各項定有明文。

二、查被告井恩豪、姚欣渝為前開詐欺取財犯行，告訴人共交付148萬5,000元(計算式：20萬元+70萬元+58萬5,000元=148萬5,000元)，其中現金20萬元由被告井恩豪收執後轉交懷仁企業社之負責人李育憲，另其他128萬5000元由告訴人匯入懷仁企業社帳戶內，業據被告井恩豪於本院供述明確，並有告訴人上開跨行通匯交易明細表在卷可查，而被告井恩豪於本院亦供稱其因本件納骨塔位、骨灰罐之銷售獲得9萬元業績獎金，至被告姚欣渝則有固定底薪，未另外獲得報酬或獎金，亦據被告井恩豪、姚欣渝供述明確。可知被告姚欣渝於本件告訴人遭詐財之違法行為，並無任何不法所得，自無庸諭知沒收；被告井恩豪則獲有9萬元之獎金，屬被告井恩豪本件違法行為之不法利得。其餘款項139萬5000元則歸懷仁企業社由其負責人李育憲管領支配處分，可見被告井恩豪、姚欣渝為懷仁企業社實行違法行為，懷仁企業社因而取得犯罪所得139萬5000元，應有刑法第38條之1第2項第3款沒收規定之適用。至於被告井恩豪因本件違法行為有9萬元之不法利得，則有刑法第38條之1第1項沒收規定之適用。

三、次查：告訴人因第三人懷仁企業社員工即被告井恩豪、姚欣渝實行詐術而交付合計148萬5000元，然告訴人亦取得懷仁企業社所交付之納骨塔位、骨灰罐各9個，惟上開商品原為告訴人無需求之物，卻因被告二人施用詐術而購買，故此部分價金之負擔，顯是購得與目的不符之有對價商品，對告訴人之資金調度造成不便與困境，可認告訴人財產受有損失。惟不論納骨塔位、骨灰罐均有市場價值，而骨灰罐因設計、材質不同致價格各有差異，另告訴人所購買納骨塔位是龍巖公司真龍殿骨灰室，每座以10萬元購入，而龍巖公司於105年價格介於36萬元至49萬元左右，111年度的價格則為38萬

元至51萬元左右，此有龍巖股份有限公司111年10月19日龍(111)總字第0753號函在卷可查(見本院更一卷第219頁)。而被告井恩豪、姚欣渝與告訴人於本院成立調解，由被告二人連帶給付告訴人50萬元，並當庭給付26萬元，其餘24萬元，自112年4月起，按月於每月10日前各給付1萬元(被告二人計2萬元)至全部清償為止，告訴人對被告二人其餘請求拋棄，同意法院給予被告二人附條件緩刑等語，有本院112年度刑上移調字第11號調解筆錄在卷可查(見本院更一卷第311頁)，而告訴人於本院審理期間亦稱「(問：上面記載其餘請求拋棄不予追究，是否如此？)民事部分沒有錯，50萬元和解，其餘部分拋棄」(見本院更一卷第326頁)。可認被告井恩豪因詐術販售告訴人本件納骨塔位、骨灰罐所獲得之不法利得實際上已遭剝奪，倘就此部分再予宣告沒收或追徵，將使其承受過度之不利益，顯有違比例原則而有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。又依龍巖公司函覆本院之告訴人所購得之該公司真龍殿骨灰室（即納骨塔位）於行為時最低牌告價（以每座36萬元計算）加計調解金額(即告訴人與被告二人和解時認定之財產損失金額)，縱使不估算骨灰罐的交易價格，亦已超過懷仁企業社因被告二人違法行為之犯罪所得139萬5000元甚多(計算式：36萬元×9＋50萬元=374萬元)，可認告訴人所受財產損失已獲得填補，換言之，懷仁企業社此部分之犯罪所得，已因有價值之前開商品交付及被告二人支付調解金，而使告訴人之財產損失獲得填補，認有準用刑法第38條之1第5項所定「已實際合法發還被害人」之適用，爰對參與人懷仁企業社之財產不予宣告追徵沒收。

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、第300條，判決如主文。

本案經檢察官劉彥君提起公訴，檢察官劉文婷提起上訴，檢察官劉成焜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　21　　日

刑事第十九庭　審判長法　官　曾淑華

法　官　陳文貴

法　官　黃惠敏

以上正本證明與原本無異。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　吳錫欽

中　華　民　國　112　年　3　月　21　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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：

緩刑條件	備註
被告井恩豪、姚欣渝應依本院112年度刑上移調字第11號調解筆錄內容，就其餘24萬元自112年4月起，按月於每月10日前各給付1萬元(被告二人計2萬元)至全部清償為止，如有一期未給付視為全部到期。	1.左列調解筆錄內容詳本院更一卷第311頁。 2.給付方式為被告二人分別以匯款方式，匯至告訴人中國信託商業銀行帳戶(帳號詳左列調解筆錄所載)。