

臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第705號

上訴人

即被告 曾熾臻（原名曾甘妹）

選任辯護人 李國煒律師

李代婷律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣桃園地方法院107年度易字第1238號，中華民國108年1月31日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵續字第251號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決撤銷。

曾熾臻犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實

一、曾熾臻（原名：曾甘妹）與姜采惠前係鄰居關係。曾熾臻向張仁德購買位於桃園市○○區○○街○○巷○號3樓之房地（下稱上開房地）係為供己居住及便於借款擔保使用，而無與姜采惠一同購買並出售、投資上開房地之意，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，先於民國104年5月8日，以新臺幣（下同）268萬元之價格，向張仁德購買上開房地並登記於自己名下後，復於同年5月14日以上開房地作為貸款擔保，向合作金庫商業銀行平鎮分行（下稱合作金庫）申請設定268萬元抵押權以借款，再於同年5月25日，在姜采惠之子鄧為騰位於桃園市不詳地點之工廠內，向姜采惠佯稱：兩人可合作共同投資上開房屋，由其與姜采惠各出資50%之資金，出售後獲利各半云云，姜采惠不疑有他而陷於錯誤，遂應允曾熾臻前開邀約，並簽立買賣雙方合作同意書後，陸續交付購屋款一半即134萬元及契稅、代書費共43,576元予曾熾臻，曾熾臻因而詐得合計1,383,576元之款項。嗣姜采惠於105年5月間見上開房地仍未售出，且經由曾熾臻將上開房地設定抵押權予合作金庫，及於105年1月22日

，以上開房地設定抵押權予彭銘陽供擔保借款100萬元，並於104年6月17日遷籍至上開房地並入住其內，姜采惠始知受騙。

二、案經姜采惠訴請臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。
理由

壹、證據能力之認定部分：

一、按刑事訴訟法採行直接審理原則及言詞審理原則，並保障被告之反對詰問權，於刑事訴訟法第159條第1項明定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，原則上不得作為證據。然為兼顧現實需要及真實之發現，乃本於例外從嚴之立場，許於具備必要性及可信性之特別情況下，例外地承認其有證據能力。而被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，基於實體發現真實之訴訟目的，依第159條之2規定，如與審判中之陳述不符時，經比較結果，其先前之陳述，相對具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，或於審判中有第159條之3各款情形之一，經證明其調查中所為陳述具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，則例外地賦予證據能力。次按刑事訴訟法第159條之1所規定被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。其立法理由係以偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據，且常為認定被告有罪之證據，自理論上言，如未予被告反對詰問、適當辯解之機會，一律准其為證據，似與當事人進行主義之精神不無扞格之處，對被告之防禦權亦有所妨礙，然刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性甚高，為兼顧理論與實務，而對被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。乃同法

第159條第1項所謂得作為證據之「法律有規定者」之一，為有關證據能力之規定，係屬於證據容許性之範疇。而被告之反對詰問權係指訴訟上被告有在公判庭當面詰問證人，以求發現真實之權利，此與證據能力係指符合法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相同。

二、茲就本案公訴人引為證明被告曾熾臻犯罪事實之證據方法，關於證據能力認定如下：

（一）證人姜采惠、邱敏忠於檢察事務官詢問時所為陳述（見偵續卷第11至12頁、第55頁），為被告以外之人於審判外之陳述，屬傳聞證據，而被告之選任辯護人於本院審理時就證人姜采惠、邱敏忠於偵查中陳述之證據能力提出爭執（見本院卷第54頁），本院審酌該陳述作成之狀況，並考量證人姜采惠、邱敏忠於原審審理時業經傳喚到庭作證，並經具結，復經檢察官、被告雙方為交互詰問，因認上開證人於檢察事務官詢問時所為之陳述，尚與刑事訴訟法第159條之2或第159條之3所定情形不相符合，復查無其他得例外取得證據能力之法律依據，前開證據方法應予排除，不得作為本案證明被告有罪之依據。

（二）證人姜采惠、鄧為騰、許嘉顯在偵查中檢察官訊問時所為之證述，性質上雖屬傳聞證據，而被告之選任辯護人於本院審理時亦就證人姜采惠、鄧為騰、許嘉顯於偵查中陳述之證據能力提出爭執（見本院卷第54頁），惟證人姜采惠、鄧為騰、許嘉顯係偵查中向檢察官所為，並經具結，且證人姜采惠、鄧為騰、許嘉顯均未曾提及檢察官在偵訊時有任何強暴、脅迫、詐欺、利誘等以不正方法取供之情，其等陳述時之心理狀況健全、並無受外力干擾，且證人姜采惠、鄧為騰、許嘉顯業於原審審判中到庭依人證之調查程序作證或具結作證，並經被告行使對質詰問權，觀諸偵訊筆錄之記載形式，本院亦查無檢察官在上開偵訊時有任何以不正方法訊問，而有違反陳述者之自由意志等顯有不

01 可信之情況，衡諸上開規定，自具有證據能力，而被告之
02 辯護人於本院審理時所指證人姜采惠、鄧為騰、許嘉顯於
03 審判外之陳述，並無證據能力等語，尚無足取。

04 (三) 除前述本院認定無證據能力，不得作為證據之證據方法，
05 及被告有爭執證據能力部分外，本件以下所引用卷內其他
06 證據資料（包括供述及非供述證據），並無證據證明係公
07 務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告及其選任辯護
08 人於本院準備程序均表示不爭執證據能力（見本院卷第31
09 頁反面至第33頁），迄言詞辯論終結前均未聲明異議。本
10 院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法取得及證明
11 力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，且上開各
12 該證據均經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，
13 被告於訴訟上之防禦權，已受保障，故上開證據資料均有
14 證據能力。

15 貳、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

16 一、訊據被告固坦認於前揭時、地，伊邀約告訴人姜采惠合作共
17 同出資購買上開房地，約定各自出資一半，且告訴人陸續交
18 付購屋款一半即134萬元及契稅、代書費共43,576元，而上
19 開房地係登記於伊名下，伊有以上開房地設定抵押權予合作
20 金庫及彭銘陽，另伊亦有入住上開房地等情，惟矢口否認有
21 何詐欺取財犯行，辯稱：伊與告訴人間係投資關係，且伊有
22 跟告訴人說得很清楚，上開房地出售後，二人均分獲利，當
23 時因上開房地需要裝修，但裝修完成，告訴人不拿出裝修費
24 用，伊才以上開房地設定抵押權予彭銘陽供擔保借款100萬
25 元，借款則係交付給裝修工程包工之人，且伊有得告訴人之
26 同意，始遷籍至上開房地並入住其內，伊就邊住邊找房仲幫
27 伊出售上開房地，只是賣不出去，伊並沒有詐欺告訴人之意
28 ，況伊已應告訴人之要求，與告訴人成立調解，本件是民事
29 糾紛云云。而被告之選任辯護人復執以告訴人與被告間是隱
30 名合夥，協議以被告名義購買上開房地，當時上開房屋屋況
31 極差，經被告全部整修裝潢花費623,124元後才煥然一新，

然告訴人不願負擔銀行貸款，全由被告負擔，告訴人亦不願負擔一半裝潢費，乃稱等上開房地賣出後再從價款中扣除。嗣被告租屋處合約到期，被告與告訴人共同討論後，告訴人同意被告可以住進上開房屋，邊住邊賣，被告亦有委請仲介公司出售，然仲介合約於106年到期卻仍未成交，仲介承辦人員則因轉行而聯絡不上，現被告已另委託仲介出售上開房地。又告訴人對被告提民事返還出資額之訴，足證此係民事糾紛，被告無犯罪故意與行為，而本案前亦曾經檢察官為不起訴處分，該不起訴處分認定被告不構成背信侵占，為民事糾紛，是被告無詐欺故意及犯行，也無不法所有意圖及據為所有之意思，否則豈會簽本票與告訴人和解，本件被告應不構成詐欺罪，亦無犯罪所得等詞為被告辯護。

二、經查：

（一）前揭被告與告訴人前係鄰居關係，而被告於104年5月8日，以268萬元之價格，向張仁德購買上開房地並登記於自己名下後，復於同年5月14日，以上開房地作為貸款擔保，向合作金庫申請設定268萬元抵押權以借款，再於同年5月25日，在告訴人之子鄧為騰位於桃園市不詳地點之工廠內，向告訴人稱：兩人可合作共同投資上開房屋，由其與告訴人各出資50%之資金，出售後獲利各半等語，告訴人乃應允被告前開邀約，並簽立買賣雙方合作同意書後，陸續交付購屋款一半即134萬元及契稅、代書費共43,576元予被告，嗣被告於105年1月22日，以上開房地設定抵押權予彭銘陽供擔保借款100萬元，而被告亦於104年6月17日遷籍至上開房地並入住其內等情，業據被告於本院審理時供承在卷（見本院卷第57頁反面至第56頁），並核與證人即告訴人姜采惠於檢察官訊問、原審審理時所具結證述之情節一致（見他卷第25至27頁、第84頁、第87頁；偵續卷第68至69頁；原審2卷第68至77頁），且經證人即告訴人之子鄧為騰於檢察官訊問、原審審理時具結證述明確（見他卷第84頁；原審2卷第77至79頁），復有104

01 年5月25日買賣雙方合作同意書影本；土地及建物謄本影
02 本；本票影本；桃園市中壢地政事務所105年10月13日中
03 地登字第1050017668號函及所附之桃園市○○區○○段○○
04 ○○○○○號土地及桃園市○○區○○段○○○○○號建物登記公
05 務用謄本；被告與張仁德之中信房屋不動產買賣契約書；
06 被告之合作金庫（帳號：00000000000000）存摺影本；被
07 告提供之104年6月15日列印之土地、建物謄本影本、住
08 商不動產之一般委託銷售契約書、中信房屋之委託銷售契
09 約書、不動產買賣契約書、房屋交易安全契約書、房屋交
10 易安全保證書《買方》、房地產標的現狀說明書；合作金
11 庫105年11月16日合金平鎮字第1050003867號函及所附之
12 被告消費者貸款申請書及申貸資料；上開房地裝修費明細
13 及相關收據；告訴人交給被告之匯款單據影本；中信房屋
14 委託書各1份在卷可稽（見他卷第2至5頁、第14至21頁
15 、第36頁、第38至55頁、第60至80頁；偵續卷第21至28頁
16 、第87頁；原審1卷證物袋內），是此部分事實，堪以認
17 定。

18 （二）證人姜采惠於原審審理時具結證稱：被告跟伊說上開房地
19 賣不出去，伊就找伊姪女幫忙賣，伊要跟被告拿房屋鑰匙
20 讓伊姪女去看屋，但是被告不給伊鑰匙，還要伊不用去現
21 場看，被告說要伊姪女去現場再由被告打開房屋給她看，
22 後來被告說不給伊姪女賣，被告說被告叫很多人及仲介公
23 司在賣，不要給伊姪女賣，伊就沒再找人賣這房屋，因為
24 被告不給賣等語（見原審2卷第75至77頁），而被告於原
25 審審理時亦供稱：在104年9月伊找徐梓玲幫伊賣房子，
26 後來伊就跟徐梓玲說不要賣，當時徐梓玲沒有建議伊要裝
27 潢賣相會比較好，告訴人有找她姪女看屋，因為她姪女要
28 獨賣，所以伊就沒給她姪女賣等語（見原審2卷第94、97
29 頁）。且證人即中信房屋（即鑫勝房屋仲介股份有限公司
30 ，下稱中信房屋）營業員徐梓玲於原審審理時具結證稱：
31 被告在104年間有委託伊公司幫她賣上開房地，伊等有跟

01 被告在104年9月25日簽立卷附的一般委託銷售契約書，
02 伊當時叫徐素馨後來才改名，被告以前在中信公司其他分
03 店有做過業務後來離職，她找伊賣上開房地時，伊覺得這
04 房地是可以賣的案子，於是伊等就跟她簽約，然後伊再去
05 看屋況，當時房屋現況是空屋，內部沒有很破舊，地板、
06 牆壁看起來還好，投資客的房子只要不要裡面有很多雜物
07 、乾乾淨淨且空屋，伊等就不會建議要裝潢，當時上開房
08 地現況伊認為是可以銷售的，伊沒有跟被告建議要整修完
09 再賣，也沒有談到要裝潢或購買家具才能賣出去，上開銷
10 售契約書上註明「依現況交屋」，就是要被告以伊當時去
11 現場看的現況交屋，不能改變內容，銷售二手屋如果屋主
12 住在裡面（邊住邊賣）不會比較好賣，若屋主住在裡面而
13 配合度不好就不好賣，伊等受委託銷售房屋，必須先由公
14 司會計處理產權資料後才能放到公司官網出售，這需要一
15 定時間，但是在簽約後隔幾天大概在一週內，上開房地產
16 權資料都還沒做完，被告就跟伊說上開房地賣出去了，因
17 為如果屋主說要出租或裝潢的話，伊等會再後續追蹤，就
18 是過一陣子問屋主還要不要賣，但是上開房地沒有再追蹤
19 ，被告跟伊公司說上開房地她已經賣出去了，伊等就停止
20 銷售上開房地並且把該房地資料下架，之後被告就都沒再
21 找伊幫她賣房子等語（見原審2卷第80至86頁）；證人邱
22 敏忠亦於原審審理時具結證稱：伊本身有在從事不動產買
23 賣仲介工作，被告男朋友許嘉顯曾經跟伊說過上開房地是
24 他跟被告一起買的，許嘉顯說他有建議被告把上開房地賣
25 掉，但是被告捨不得，許嘉顯沒有找伊幫被告賣上開房地
26 ，伊沒有聽過其他房仲業者跟伊提到上開房地要出售，只
27 有許嘉顯提到說要賣這個房子，被告從來沒有找伊說要賣
28 上開房地等語（見原審2卷第31至35頁），則被告是否有
29 與告訴人一同購買並出售、投資上開房地之意，實非無疑
30 。

31 （三）復佐以前揭被告與徐梓玲所簽立之銷售契約係一般委託銷

售契約書（委託銷售期間自104年9月25日起至105年9月30日），並非專任委託，有上開契約書在卷可參（見原審1卷證物袋內），而據證人徐梓玲於原審審理時所為之證述（見原審2卷第83頁），足認被告委託徐梓玲出售上開房地同時亦可委託多人或多家房仲業者代為銷售上開房地，並未同專任委託之限制，而倘被告確有意願出售上開房地，自可委請其男友許嘉顯之友人邱敏忠代為找尋買家，亦可由告訴人姪女代為銷售，然據前述，被告僅與徐梓玲簽立上開一般委託銷售契約後，尚未待中信房屋將產權資料整理上架販售，即行告知徐梓玲上開房地業已賣出，又未再找尋邱敏忠出售上開房地，或委由告訴人姪女以一般委託銷售方式出售，益徵被告實無再為出售上開房地以投資之意。

（四）被告雖另提出其所簽立之住商不動產一般委託銷售契約書（委託銷售期間自104年8月24日起至104年11月24日）1份（見偵續卷第46至47頁），然觀諸該契約書所示，其中委託銷售期間僅有3個月，且於104年9月25日，被告另與徐梓玲簽立前揭銷售契約，而被告尚未待中信房屋將產權資料整理上架販售，即行告知徐梓玲上開房地業已賣出，已如前述，是尚無足執以上開住商不動產一般委託銷售契約書，遽為被告有利之認定。

（五）至被告曾辯稱：伊當時告知徐梓玲不要出售上開房地，係因伊要裝潢房屋云云（見原審2卷第94頁），然被告委託徐梓玲出售上開房地係於104年9月25日，而被告旋於一週內即告知徐梓玲不出售上開房地，惟被告係於相隔2月餘即104年11月12日始委請他人估價裝潢費用，有估價單2張在卷可參（見偵續卷第77、78頁），堪認被告於告知徐梓玲不出售上開房地時，應尚未委請他人裝潢該房屋，則被告此部分所辯情節，難認符實可採。

（六）再者，被告於購買上開房地前，業已邀約告訴人出資購屋款之一半，亦即其向張仁德購得上開房地總價額268萬元

之一半即134萬元，已如前述，而被告倘確欲投資上開房地，僅係因資金不夠，於告訴人同意出資134萬元價款後，被告理當就由其負責支付之剩餘之一半價款向銀行申請貸款即足以支付不足之價金，且被告雖於告訴人出資前先與張仁德訂立購買上開房地之契約，然依購屋約定並未要求被告須於簽約當下立即支付全部款項，就尾款210萬元，於104年6月20日支付即足，有上開被告與張仁德簽立之不動產買賣契約書在卷可憑（見他卷第51頁），則被告自得於告訴人同意支付一半款項後，再就不足部分即134萬元申請貸款，惟被告竟於告訴人支付134萬元之前，即104年5月14日先向合作金庫申請2,512,064元之貸款，有合作金庫消費者貸款申請書1份在卷為憑（見他卷第61至63頁），並於104年6月8日前已向告訴人收其全部出資額即1,383,576元後，未全數用以支付購屋金額，而係於同月10日、16日由合作金庫核撥貸款款項200萬元至張仁德帳戶內作為支付價金用，剩餘核貸款項512,064元則轉入被告合作金庫之帳戶內，有清償照會表、合作金庫傳票、借款契約書各1份在卷可參（見他卷第69至72頁、第77至80頁），可見被告於購買上開房地交屋後，除收取告訴人交付1,383,576元外，尚向合作金庫貸得2,512,064元款項，扣除支付予出賣人張仁德之價金後，剩餘尚有100多萬餘，是認被告自始並非基於與告訴人共同出資之意。

（七）又被告邀約告訴人投資上開房地時，並未曾告知上開房地設定抵押權並登記在被告名下，且均未經告訴人同意被告即再為設定100萬元抵押權及入住其內等節，業由證人姜采惠於原審審理時具結證稱：被告邀約伊簽合作同意書的時候，沒有跟伊說她資金不夠需要將該房地設定抵押權貸款，簽約當時是在伊兒子鄧為騰工作的工廠內，鄧為騰在旁邊工作，被告沒有跟伊說她會設籍且搬進該房屋內居住，也沒說房地要登記在她名下，伊是簽約之後才知道被告

01 搬進去且設籍在該屋內，伊問她伊出資一半就要登記，被
02 告說不能登記2個人要登記她名下，這些都是錢已經交給
03 被告且簽約之後才說的，後來伊找不到她人，結果有一天
04 她來跟伊說房屋裝潢好了，要跟伊拿錢，伊跟她說伊沒錢
05 ，當初簽同意書時，被告沒有說要裝潢，只說房屋要整理
06 一下，拆掉內部一些東西，伊有跟她說要拆乾淨交屋，伊
07 後來發現她住在該屋內，她還跟伊說她為何不可邊住邊賣
08 ，但是簽約當時被告沒有跟伊說她要邊住邊賣，如果她邊
09 住邊賣伊就不會出資了，因為別人買房子要自己整理，如
10 果還有人住在裡面，伊就不會想買，伊也不知道被告又再
11 以該房地設定100萬元抵押權，事後來要被告賠錢簽本票
12 時才知道等語（見原審2卷第70至71頁、第74至75頁），
13 而證人鄧為騰亦於原審審理時具結證稱：告訴人跟被告簽
14 立的合作同意書時是在伊工作的工廠內，伊有聽到她們談話
15 的內容，當時沒有聽到被告有提到該房地要登記在何人名
16 下、是否要裝潢再出售以及被告要邊住邊賣，後來時間過
17 很久告訴人要伊去現場查看，發現被告已經住在該屋內，
18 伊等才知道被告搬進去住了，之後伊等才去查詢該房地騰
19 本，發現房地已經遭被告設定2個抵押權等語（見原審2
20 卷第77至79頁），觀諸證人姜采惠、鄧為騰前揭證述，互
21 核尚無未合，已非子虛，而被告倘有於邀約告訴人投資時
22 ，告知告訴人其將上開房地設定抵押權並登記其名下，衡
23 情就此足以影響房地交易價值（設定抵押權）及告訴人房
24 地支配權益重大（登記名義人）之事項，被告及告訴人理
25 當將此部分明文規定在雙方合作同意書內，以杜爭議，然
26 觀之上開合作同意書內並未就此部分有所記載，益徵證人
27 姜采惠上開證述被告並未事先告知設定抵押權及登記在被
28 告名下等詞，應與事實相符，足見被告邀約告訴人出資購
29 買上開房地當時，有意隱瞞告訴人上情，而使告訴人同意
30 出資後，由其將上開房地置於自己實力支配下供作己用，
31 即供己任意設定抵押權借款花用及入住其內。

01 (八) 況房屋價值會因設定抵押權與否及設定抵押權之筆數、金
02 額，影響房屋出售之價值，蓋若購得之房屋設定數筆、金
03 額非微之抵押權，若原屋主無法支付債務，債權人即抵押
04 權人可將房地拍賣獲償，此風險將由購屋者承擔，又購買
05 二手屋常見屋主入住其內，於交屋時拖延搬遷或不願搬遷
06 ，此不利益亦由購買人承擔，是若屋主或其家屬於出售房
07 地時仍居住其內，亦會影響購屋者之意願及銷售行情，被
08 告既曾從事房仲業，業據證人徐梓玲證述如前，被告對此
09 情形，自難諉為不知，然其於購屋時先因款項不足，而不
10 以其自身信用申請貸款或委請親友借款，反以上開房地設
11 定抵押權借款後，又再設定100萬元抵押權向彭銘陽借款
12 。且徐梓玲既未曾建議被告上開房地需裝潢才容易出售，
13 被告亦未在有何房仲業者告知上開房地因未經裝潢而無法
14 出售下，即於告知徐梓玲停止銷售上開房地後之104年11
15 月12日委請他人估價裝潢後，旋即於104年12月訂購裝潢
16 物品，並於105年1月19日、20日訂購家具、燈飾，有估
17 價單、訂購單及出貨單在卷可佐（見偵續卷第77至83頁）
18 ，並自承於105年1月即入住其內（見原審2卷第93頁）
19 ，顯見被告為上開裝潢、添購家具、燈飾，實係為供己入
20 住使用，並非為提高銷售上開房地機會。稽此，被告購買
21 上開房地係為供己居住及便於借款擔保使用，自始並無再
22 為出售上開房地以投資之意等情，亦堪認定，而被告竟向
23 告訴人佯稱：兩人可合作共同投資上開房屋，出售後獲利
24 各半云云，對告訴人施以詐術，使告訴人信以為真，陷於
25 錯誤，致交付上開款項，是被告確有詐欺取財之犯意及行
26 為，且其主觀上亦具有為自己不法所有之意圖。

27 (九) 被告及其辯護人固執以前揭情詞置辯，惟核與上開各項事
28 證有間，已難遽採，而被告迄今亦未提出其所辯當時有委
29 請仲介公司出售上開房地之相關事證供本院查證，以實其
30 說，況本件被告行為時具有意圖自己不法所有之詐欺取財
31 犯意，亦有對告訴人施以詐術等情，業經本院依據卷內事

證認定詳如前述，而縱被告事後與告訴人成立調解，亦僅涉被告是否賠償告訴人損失之犯後態度，並無礙本院上開所為之認定，亦無從因此逕論斷被告即無犯詐欺取財罪之故意。至告訴人於案發後如何對被告提起民事訴訟，以獲得犯罪損失之賠償，要屬告訴人個人民事上權利行使之方式，自不拘束本院認事用法之職權。另本案固曾經檢察官以被告所為核與背信罪之構成要件不符為由，而為不起訴處分，有被告所提出之臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第6278號檢察官不起訴處分書（見本院卷第61至62頁）在卷可佐，惟本案經檢察官為上開不起訴處分後，由告訴人聲請再議，並經臺灣高等檢察署認本案偵查尚未完備，發回續行偵查（見106年度上聲議字第8107號臺灣高等檢察署檢察長命令，偵續卷第2頁），復由臺灣桃園地方檢察署檢察官續行偵查後提起本件公訴，是當不得徒憑上開檢察官不起訴處分書所認情節，逕為被告有利之認定。從而，被告及其辯護人前開所為之辯解，均非可採。

三、綜上，本件事證明確，被告上揭犯行足可認定，應依法論科。

參、論罪部分：

核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

肆、撤銷改判之理由：

一、原審以被告罪證明確，並予以論罪科刑，固非無見。惟查：

（一）按刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，惟刑事審判之量刑，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。此所以刑法第五十七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。又緩刑之宣告與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應受比例原則與平等原則等一般法律原則之支配，以期達成客觀上之適當性、

相當性與必要性之價值要求。若違反比例原則、平等原則時，自有濫用裁量權之違法（最高法院95年度台上字第1779號判決意旨參照）。查被告業與告訴人成立調解，且告訴人已據被告所簽發供擔保之本票聲請就上開房地進行強制執行程序，現亦實施拍賣程序中，有原審法院調解筆錄、民事執行處通知各1份在卷可參（見本院卷第20至20-1頁、第63至64頁），則原審判決以被告迄今尚未與告訴人達成和解等情，量處有期徒刑10月，尚屬過重，客觀上要非適當，而有違罪刑相當之原則，容有未洽。

（二）又被告既與告訴人達成調解，依法告訴人得依調解筆錄請求被告給付賠償，告訴人就犯罪所得求償權已獲得滿足，若再予宣告沒收，則有過苛之虞，詳如後述，而原審判決就被告上開犯罪所得，依修正後刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，亦有未合。

二、被告上訴指摘原判決就被告犯罪所得宣告沒收，有過苛之嫌部分，據前所述，尚屬有理由。至被告上訴意旨復執以前揭情詞否認有詐欺取財之犯行，而指摘原判決認事用法於法有違，並無理由，詳如前述。

三、據此，被告否認犯罪，指摘原審判決認事用法不當等上訴意旨固無理由。惟原判決既有上開可議之處，自應由本院將原判決撤銷改判。爰審酌被告不思以正當途徑獲取資金，僅為一己私利，竟利用其與告訴人曾為鄰居關係，對其信賴之心態，而為本件詐欺取財犯行，非僅造成告訴人財物損失，且嚴重影響社會秩序、善良風俗，所為非是，復酌以被告犯罪之動機、目的、手段、所生損害，及其雖與告訴人達成調解，然迄今尚未履行，賠償告訴人之損害，已如前述，兼衡被告自陳高職畢業之智識程度、目前在機場從事環保助理工作、月薪約為2萬9,000元之家庭生活經濟狀況（見原審2卷第97頁反面）、無任何前科紀錄之素行，有本院被告前案紀錄表1份在卷可佐，及犯後態度等一切情狀，量處如主文第

2 項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

伍、沒收部分：

一、被告行為後，刑法有關沒收之規定已於104年12月17日修正，並經總統於104年12月30日公布，依刑法施行法第10條之3第1項規定，上開修正之刑法條文自105年7月1日施行。其中，修正後刑法第2條第2項規定「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」，已明確規範修正後有關沒收之法律適用，應適用裁判時法，無比較新舊法之問題，是本案自應逕行適用裁判時法即修正後刑法總則編第五章之一沒收（即修正後刑法第38條至第40條之2）條文，以為本案被告沒收之依據。又有關犯罪利得沒收之規定，則主要規定於修正後刑法第38條之1，而修正後刑法第38條之1規定「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。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。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」，合先說明。

二、本件被告因遂行上揭詐欺取財犯行，自告訴人處取得1,383,576元，其性質固屬於被告之犯罪所得，惟未扣案，而沒收或追徵新制，關於剝奪行為人不法利得者，係為避免犯罪成為一種值得投資之「事業」，防止無端因犯罪保有利益而形成犯罪之誘因，以達成犯罪預防之目的。其措施本身，並非對於行為人行為、結果非難，或予以應報、制裁之法律評價，而係透過規範達成前開目的，附帶達成調整行為人與被害人間財產變動秩序效果，形成類似（準）不當得利之衡平措施。而此一制度目的，並非由國家強制介入個人間私法之權

01 益紛爭，否則關於私法間之私法自治、交易安全、誠實信用
02 等原理原則及民事程序法之權利行使、當事人原則及相關程
03 序，將全為刑事法相關措施取代，要非前揭沒收、追徵制度
04 之修正目的。經查，被告業與告訴人成立調解，有上開原審
05 法院調解筆錄在卷可憑，其應依調解筆錄所賠償之金額，雖
06 非刑法第38條之1第5項規定文義所指犯罪所得已實際合法
07 「發還」被害人者，然參酌該條規定旨在保障被害人因犯罪
08 所生之求償權（參刑法第38條之1第5項之立法理由），被
09 告既與被害人達成和解，依法被害人得依調解筆錄請求被告
10 給付賠償，被害人此部分求償權已獲得滿足，若再予宣告沒
11 收，則有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項之規定，不
12 予宣告沒收或追徵，附此敘明。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第
14 299條第1項前段，刑法第2條第2項、第339條第1項、第41
15 條第1項前段、第38條之2第2項，刑法施行法第1條之1第1
16 項，判決如主文。

17 本案經檢察官黃柏嘉提起公訴，檢察官陳正芬到庭執行職務。

18 中 華 民 國 108 年 8 月 20 日

19 刑事第十九庭 審判長 法官 曾淑華

20 法官 楊秀枝

21 法官 王美玲

22 以上正本證明與原本無異。

23 不得上訴。

24 書記官 李逸翔

25 中 華 民 國 108 年 8 月 20 日

26 附錄本案論罪科刑法條全文：

27 中華民國刑法第339條

28 （普通詐欺罪）

29 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
30 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
31 金。

- 01 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
- 02 前二項之未遂犯罰之。