臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第405號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　許明峰

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度易字第42號，中華民國114年7月8日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第6160號、112年度調偵字第605號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、上訴範圍：

上訴人即檢察官於本院明確表示僅就原判決之無罪部分（不含不另為無罪諭知部分）提起上訴；另上訴人即被告許明峰於本院明確表示僅就原判決（有罪部分）之刑部分提起上訴（見本院卷第85、139頁），因此本院僅就檢察官上訴之原判決諭知無罪部分（不含不另為無罪諭知部分）及被告上訴之刑部分加以審理，其餘原判決所認定被告之犯罪事實、所犯法條（罪名）、沒收及不另為無罪諭知部分，均不在審理範圍，此部分詳如原判決所載。

貳、被告上訴部分（即原判決有罪之刑部分）：

一、被告上訴意旨略以：原判決諭知有罪部分我都承認，希望可以與告訴人林吉祥和解，從輕量刑等語。

二、原判決認定：被告就原判決事實一㈠㈢所為均係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪；原判決事實一㈡所為係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、律師法第127條第1項之無律師證

書，意圖營利而辦理訴訟事件罪；原判決事實一㈣所為係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、刑法第157條漁利包攬訴訟罪及律師法第127條第1項之無律師證書，意圖營利而辦理訴訟事件罪。被告如原判決事實一㈡㈣所為，各係以一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，均應各依刑法第55條規定從一重之詐欺取財罪處斷；被告如原判決事實一㈠至㈣各次犯行，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

三、本院判斷（駁回上訴之理由）：

1.按量刑輕重，屬為裁判之事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責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。又被告犯罪後悔悟之程度，為法院量刑審酌事項，一般而言，於第一審否認犯罪，惟於第二審坦承犯罪，固可認量刑基礎已有不同。惟是否據此量處較輕之刑，仍應視被告係在何情況下認罪，及對訴訟經濟之助益程度而定；且犯後態度，僅為量刑參考因子之一，自仍應審酌犯罪之動機、手段、所生之危險或損害等刑法第57條各款事由，而為量刑，非謂被告嗣後坦承犯行，即應量處較第一審為低之刑度（最高法院112年度台上字第2391號判決意旨參照）。

2.原判決依其認定之事實，就被告犯行，係以行為人之責任為基礎，審酌被告明知其無律師證書，不得非法辦理訴訟事件，竟利用告訴人對於法律認識不足的情況下，佯裝為律師向告訴人及林淑芬施以詐術，趁機謀圖告訴人之錢財，且詐得總金額高達新臺幣（下同）207萬8000元，保有之犯罪所得亦達107萬8000元，除造成告訴人財產法益受有損害外，更增添整體社會對司法產生不信任之風險，所為實有不該；參以被告有多起與本件類似手法之詐欺案件經法院論罪科刑之素行，有前案紀錄表及相關刑事判決等可佐；又被告犯後仍否認部分犯行，迄未與告訴人和解之犯後態度，並考量其

各次犯罪之動機、手段、情節、詐得金額，暨其自承之智識程度、工作收入、經濟家庭生活狀況（見原審易卷第292頁）等一切情狀，就被告所犯各罪，分別量處如原判決附表編號1至4主文欄所示之刑（詳附表所載）。另敘明：考量被告所犯數罪，雖合於定應執行刑之規定，但據法院前案紀錄表所載，被告尚有其他案件經法院判處有期徒刑，爰不予併定其應執行刑，待所犯數罪全部確定後，再由檢察官向法院聲請定其應執行刑。經核原判決已敘述其量刑及不予定刑所憑之事實及理由，且量刑已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量刑責任之基礎，認事用法皆無違誤，量刑亦稱妥適，並無任何偏重不當或違法之處。

3.被告雖據前詞主張原判決量刑過重云云。惟查：被告於原審固坦承有原判決事實一㈡之違反律師法犯行、事實一㈢之詐欺取財犯行及事實一㈣之漁利包攬訴訟與違反律師法等犯行，惟否認有其餘事實所載犯行（辯稱：事實一㈠我收受140萬元後有幫告訴人處理部分銀行的債務，否認詐欺；事實一㈡㈣告訴人及林淑芬應該知道我不是律師，我並無佯裝為律師詐欺取財云云），然查：被告明知其無律師證書，竟利用告訴人對於法律認識不足，佯裝為律師向告訴人及林淑芬施以詐術，趁機謀圖告訴人錢財，且詐得總金額高達207萬8000元，保有之犯罪所得亦達107萬8000元，造成告訴人財產受有損害，並使社會對司法產生不信任之風險，犯罪之情節及所造成損害均非輕微，且犯後迄今仍未與告訴人和解或償還其保有之犯罪所得，犯後態度難認良好；佐以被告有多起與本件類似手法之詐欺案件經法院論罪科刑之紀錄，素行非佳，被告一再犯案，且於偵查及原審仍否認部分犯行，整體而言，其上訴後始承全部（有罪部分）犯行，對訴訟經濟之助益程度甚微，難認已深具悔意而可據此改量處較輕之刑。何況，被告上訴雖表示欲與告訴人和解，然經本院進一步訊其和解方案為何？被告僅稱：可以先請其家人匯款15萬元予告訴人等語，然告訴人當庭對此表示無法接受，告訴人（代

理人）並請求對被告從重量刑，檢察官據此亦請求本院參酌告訴人意見，請求從重量刑等語（見本院卷第161至164、166頁），足認被告迄今仍無法完全賠償告訴人所受損害或取得告訴人諒解。因此，縱被告提起上訴後已坦承全部犯行，然本院綜合上情暨審酌被告犯罪之動機、手段、所生之損害等刑法第57條各款事由，認原判決之量刑仍屬妥適，並無撤銷改量處較低刑度之必要，以免評價不足。從而，被告上訴意旨，以其犯後坦承全部犯行、欲與告訴人和解等詞，指摘判決量刑過重，並無理由，應予駁回。

參、檢察官上訴部分（即原判決諭知無罪部分）：

一、公訴意旨係以：被告基於詐欺取財之犯意，分別為下列犯行：

㈠、被告於原判決事實一㈡所載告訴人之甲案獲勝訴判決後，因告訴人於108年4月17日收得案外人郭于正匯款給付之100萬元和解金，被告竟於109年間某日，在某地，向告訴人佯稱：依法院規定，郭于正不得私下給付和解金，必須透過臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）撥款，之後屏東地院會連同先前第1筆100萬元保證金及此筆100萬元和解金，合併匯付至告訴人帳戶云云，乃以不實詐術，佯以代收和解金繳還法院之不實名義，向告訴人詐得現金100萬元。

㈡、被告於111年4月7日16時50分許，在某地，意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，透過LINE通訊軟體向告訴人佯稱：急需短期周轉金，商借20、30萬元，下週房貸撥款，一個禮拜內即可返還云云，致告訴人陷於錯誤，誤信被告有還款意願及還款資力，於111年4月8日11時52分匯款30萬元至被告指定其配偶陳玉美名下之永豐銀行帳號00000000000號帳戶，嗣被告拖延歸還上開借款，始知受騙。

㈢、因認被告上開㈠㈡均涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌。

二、按告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，其在訴訟利害關係上，與被告處於絕對相反之立場，故告訴人雖以證

人之身分就其本身之被害事實予以陳述，惟其陳述須本身無瑕疵可指，且須有足夠之補強證據擔保其陳述之內容確實與事實相符，達於一般人均能確信其為真實而無合理懷疑之程度，始得採為斷罪之證據（最高法院101年台上字第2055號判決意旨參照）。經查：

㈠、訊據被告否認有此部分詐欺犯行，辯稱：我沒有收到告訴人交付之和解金100萬元；至於借款30萬元部分，後來我有拿現金還給告訴人，並沒有要詐欺告訴人等語。

㈡、公訴意旨㈠部分，雖據證人即告訴人於原審證述在卷，然告訴人並未提出收據等能證明被告有收受此筆和解金之證據，此部分除告訴人之單一指訴外，並無其他補強證據可以佐證，難認被告確有以前揭方式詐得100萬元現金之犯行。

㈢、公訴意旨㈡部分，被告固坦承有向告訴人借款30萬元，就其所辯曾經以現金還款部分，復未能提出任何證據加以證明，難認被告事後確有返還借款。惟按任何與金錢有關之私法行為，本即存有一定程度之風險，除交易之一方於行為時，另曾使用其他不法之手段，否則不得僅因嗣後未獲得完全之清償，而推斷另一方於交易時，有陷於錯誤之情形。而交易時之風險評估，本屬當事人於私法自治原則下之權利行使表現，除非法令或契約另有規範，單純未向對方主動說明債信狀況，亦不得盡與施用詐術相提並論。行為人雖未依債之本旨履行給付，僅係依雙方所約定之契約負賠償責任，或依民法上債務不履行之規定負相關民事責任，尚不得僅以未依債之本旨履行給付之情狀，即推論行為人確有「締約詐欺」、「履約詐欺」之行為（最高法院111年度台上字第3465號判決意旨參照）。觀諸告訴人與被告於111年4月7日之對話紀錄，被告表示「林sir好：如果您方便可以匯20～30萬元救急，下週房貸撥款再一起匯給您。感謝您～急救援」等語（見原審易卷第140頁），被告亦於原審陳稱其入監前從事房屋仲介工作等語（見原審易卷第292頁），可見被告係向告訴人短期借款週轉，然檢察官並未提出其他積極證據，證

明被告在借款之初之財務狀況是否已陷於困難？借款流向為何？是否預見將因財務困境致無力清償，猶為借款？是否於借款之初即無意清償而具不法所有意圖？本件尚不得僅以被告事後未清償借款，即推論被告確有施用何等詐術而向告訴人詐欺取財之犯行。

三、綜上所述，原判決以檢察官所舉事證，均尚未達於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信為真實之程度，自無從就被告被訴之此部分詐欺取財事實形成有罪之確信，應認被告之犯罪尚屬不能證明，而為被告此部分無罪之諭知，核無違誤。

四、檢察官循告訴人請求上訴意旨略以：㈠100萬元和解金部分：依告訴人與被告往來之通訊軟體LINE對話紀錄，可知自109年12月起，被告、告訴人一再就屏東地院何時匯款予告訴人互有訊息，告訴人亦質疑為何屏東地院均無通知，被告於110年10月19日尚發送支票照片與訊息表示「林sir早：以上95萬元即期支票，預售屋款兌領後再匯款105萬元給您（合計200萬元），告訴人表示：「你要借我我很高興，但一碼歸一碼，你要先幫我確認法院怎麼是這樣辦事的，還有銀行那邊也沒消息」「我要的是整筆錢」等語，有對話紀錄可稽（參告證16第20頁），堪認被告向告訴人謊稱交付給屏東地院，屏東地院應發還給告訴人之金額為200萬元，可見告訴人稱100萬元假扣押擔保金外，尚有交付100萬元和解金給予被告，應可採信。又被告於111年1月7日發送給告訴人之訊息表示：「林sir早：台北支票兌現需結算，預計7日內我就可以領到款再給您100萬元」等語，倘被告非於原本100萬元外，另積欠告訴人未結清，何須於訊息中稱「再給您」等語，可證被告以出借名義返還告訴人100萬元後，仍有100萬元未返還。嗣告訴人於111年4月8日匯款予被告30萬元後，被告於6月9日之訊息亦稱：「6/14㈡匯入您帳戶130萬元，很抱歉必須4天候才能入帳」等語（告證16第31頁），益證被告除30萬元款項外，尚積欠告訴人另1筆100萬元。再

者，被告於111年9月12日自行傳送訊息與告訴人表示債務金額為230萬元（告證16第40頁），此與告訴人於歷經數年一再追問被告關於銀行債務協商辦理狀況、屏東地院還款情況等節之數額大致相當。原判決漏未審酌上開LINE對話記錄，而為事實違誤之認定，自有未當。㈡30萬元借款部分：被告於111年4月7日傳送訊息向告訴人稱：「林sir好：如果您方便可以匯20～30萬元救急，下週房貸撥款再一起匯給您。感謝您～急救援」等語。然被告自104年起陸續對告訴人佯稱伊為律師，而施以詐術，告訴人亦因錯信被告為律師，始同意為上開借款30萬元，足見被告不法意圖甚為明確，被告所稱調借週轉亦無真正還款之意，被告諉稱「下週」「房貸撥款」，均係詐騙告訴人之手段，並無證據可證被告有房貸撥款之情事，原判決之認事用法亦有違誤。惟查：

㈠、本件綜合檢察官提出及原審調查之證據相互勾稽，仍無足夠之證據可以證明被告確有檢察官所指之此部分詐欺取財犯行（即100萬元和解金及30萬元借款），業據原判決引用卷內資料載敘如前，並就檢察官所舉之證據何以仍不足證明被告犯罪，逐一加以論述、指駁，所為論述亦未悖於證據法則，核無不合。

㈡、依告訴人與被告間之資金往來模式以觀，顯示告訴人於原判決事實一㈠㈢所示交付140萬元（即100元、40萬元）及100萬8000元給被告時，均會向被告索取「收據」，有告訴人之刑事告訴狀之告證2所附被告於104年7月10日、104年8月24日、106年7月25日手寫收據影本3紙可參（見他一卷第17至21頁）；另就原判決諭知無罪之公訴意旨一㈡所示借款30萬元給被告部分（按：被告坦承有收到該筆款項），亦有告訴人上開刑事告訴狀之告證1所附匯款單及LINE對話截圖可佐（見他一卷第9頁），據此可知告訴人係具有一定社會經驗之成年人，對於其交付金錢給被告一事，頗為慎重，並知道要向被告索取收據或保留其匯款單據，作為其有交付各該款項給被告之證據，用以擔保其債權或杜絕紛爭。然告訴人就

其主張交付本件100萬元和解金給被告部分，卻未能提出被告所簽立之收據或其匯款給被告之單據供參（按：告訴人於本院僅提出其於110年5月27日提領100萬元之交易明細影本供參，見本院卷第117頁），就此以觀，告訴人是否確有交付該100萬元和解金給被告，已有疑義。又依告訴人所述及其提出之交易明細（見本院卷第115、117頁），案外人郭于正係於108年4月17日合計匯款111萬給被告（其中100萬元為民事判決應給付之金額、另11萬元為遲延利息），倘如告訴人所述，被告係以「告訴人不能收受郭于正所給付之賠償款項，要將郭宇正給付之款項繳回屏東地院，將來方可連同已繳交如原判決事實一㈢所示100萬元保證金一併領回」等詞向其詐騙（見本院卷第163頁），衡情被告應會要求告訴人就郭宇正所匯111萬元全數繳回，豈會只要告訴人僅繳回其中100萬元，其餘11萬元則仍由告訴人保有，此說法亦有不合理之處。再者，若被告有向告訴人詐騙該100萬元和解金之動機，衡情應在告訴人於「108年4月17日」收到郭于正所匯111萬元後不久即向告訴人詐騙，避免告訴人將該款項花用完畢，又怎會於相隔約近2年後，遲至「110年5月27日」左右才向告訴人詐騙？凡此均可見告訴人所述之詞，仍存有諸多疑義。至告訴人提出之告證16之第20、31、40頁所示對話內容（見原審易卷第131、142、151頁等，不逐一列載），並無法直接解讀出被告確有於起訴書所載之時間（109年間某日）、以該不實內容（即郭于正不得私下給付和解金給告訴人，須透過屏東地院撥款，之後屏東地院會連同先前100萬元保證金及此筆100萬元和解金一併匯付至告訴人帳戶）向告訴人詐騙，此由告訴人於本院陳稱：「（告訴人說被告另外以另提出100萬元《和解金》才能將原供擔保的100萬元《擔保金》取回，這部分有無其他客觀書面資料或LINE等訊息等來證明？）這個沒有，…」等語，及告訴代理人所述「（從卷內被告與告訴人的LINE通訊資料，哪部分可以佐證當時被告在110年5月27日前後左右，是以告訴人上開所述

理由，另外向告訴人詐騙取得100萬元）這筆帳的說法只有告訴人的指述，…」等語即明（見本院卷第162至164頁），何況起訴書所載被告向告訴人詐騙之時間為「109年間某日」，與告訴人所稱被告約於「110年5月27日」左右向其詐騙而提款交付之時間明顯不同。基此，本院綜合檢察官提出之證據及卷存事證，認仍無足夠之證據可認被告確有檢察官所指向告訴人詐取100萬元和解金之犯行。

㈢、至於30萬元借款部分，稽之告訴人與被告於111年4月7日之對話紀錄，被告既已明確向告訴人表示「林sir好：如果您方便可以匯20～30萬元救急，下週房貸撥款再一起匯給您。感謝您～急救援」等語，可知被告係直接向告訴人表明其有急需資金週轉之意，則被告之償債能力如何，告訴人當可自行評估而決定是否出借該款項，實難逕謂被告有對告訴人施用詐術，又檢察官提起本件上訴，亦未再提出其他積極證據證明被告在借款之初即有對告訴人施用詐術之意，至上訴意旨其他所述，無非係對原判決已說明論駁之事項再事爭辯，亦難據以認定被告確有檢察官所指之詐欺取財犯行。

㈣、從而，檢察官依據前詞提起上訴，指摘原判決此部分無罪判決不當，並無理由，應予駁回。

據上論結，依刑事訴訟法第第368條，判決如主文。

本案經檢察官趙翊淳提起公訴，檢察官黃碧玉提起上訴，檢察官許月雲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　8　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　林家聖

法　官　葉文博

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　8　　日

書記官　林芊蕙

附錄原判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條第1項
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。
中華民國刑法第157條
意圖漁利，挑唆或包攬他人訴訟者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 5 萬元以下罰金。
律師法第127條
無律師證書，意圖營利而辦理訴訟事件者，除依法令執行業務者外，處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰金。
外國律師違反第 115 條，外國法事務律師違反第 120 條第 1 項規定者，亦同。

附表（同原判決附表）		
編號	原判決認定之犯罪事實	原判決之主文
1	事實一㈠	許明峰犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。未扣案之犯罪所得新臺幣96萬5000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。
2	事實一㈡	許明峰犯詐欺取財罪，處有期徒刑捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣9萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	事實一㈢	許明峰犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣8000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。
4	事實一㈣	許明峰犯詐欺取財罪，處有期徒刑柒月。未扣案之犯罪所得新臺幣1萬5000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。