

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第816號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被告 殷孝可

選任辯護人 范瑋峻律師

上列上訴人因被告詐欺取財案件，不服臺灣臺中地方法院112年度易字第2161號中華民國113年6月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第10583號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決被告殷孝可無罪並無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之理由及證據（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

（一）被告與共同被告嚴麗琴（由原審另行審結）於民國104至105年間，即共同以類似本案之手法詐騙被害人，經臺灣臺北地方法院106年度金重訴字第23號、107年度金重訴字第4、5號等判處嚴麗琴及被告均犯加重詐欺罪，分別應執行有期徒刑7年、5年（下稱北院另案），從上開北院另案判決內容足認被告與嚴麗琴曾於104年至105年間靠行多家公司（如上寶、上方、人仁等）擔任銷售靈骨塔位之業務員，互相一搭一唱，明知並無買家欲購買塔位，卻以可代為銷塔位獲利或以不存在之需要納稅金始能順利成交或節稅等話術，詐騙被害人，與本案亦屬以相同話術互相配合行騙告訴人李竺音，如出一轍，被告既有出面向告訴人謊稱節稅等不實話術，被告與嚴麗琴先後或同時出現並無礙渠等共同犯意聯絡，是原審判決認：「被告殷孝可係經由林○○而認識告訴人，而非由嚴麗琴，且嚴麗琴亦表示不清楚被告亦認識告訴人，卷內亦無證明被告有與嚴麗琴一同聯繫、拜訪告訴人之證據資

料...，難僅憑告訴人上揭顯有瑕疵之指訴，而認被告有與嚴麗琴之間有何犯意聯絡或行為之分擔」等情，容與事實有違，顯有未洽。

(二)本案之犯案手法，明顯與北院另案判決所載被告與嚴麗琴犯案之手法均同，原判決謂：被告既已交付玖泰公司名片予告訴人，自可自行出售靈骨塔塔位予告訴人，又何需另指示告訴人另向嚴麗琴購入塔位等語，毫未考量被告等人係以上開互相搭配之犯案手法，亦顯有違誤。

(三)復由臺灣士林地方法院112年原訴字第1號刑事判決（下稱士院另案，按該案之被告為王皓泰，復據王皓泰就刑及沒收部分提起上訴，經臺灣高等法院以113年度上訴字第3813號就刑及沒收部分撤銷改判，嗣經確定），被告屬該案之共同正犯，自該案之判決意旨亦足認被告確有利用殯葬商品交易資訊不透明、轉售不易，且殯葬商品持有人有意託售以獲利之心態，而與同行業務員共同以假買家、預繳稅款、節稅等不實資訊詐騙被害人之犯行，其搭配共犯一起犯案之手法與本案均相同。

(四)嚴麗琴於偵查中雖否認有對告訴人施用詐術，然自承其每銷售1個塔位或骨灰罐可獲取新臺幣（下同）3萬元佣金報酬之事實；被告雖否認有對告訴人施用詐術，辯稱：告訴人有問伊稅務的問題，但伊說不懂云云，然亦供稱其知悉告訴人手上有一些殯葬產品需要處理，及其有向告訴人出示玖泰公司名片等語。惟查：本件犯罪事實已據告訴人於偵查、審理時指證歷歷，復有嚴麗琴使用於詐騙告訴人提出之鑫利公司名片、被告使用之玖泰公司名片、嚴麗琴交付109年7月8、7月29日由玖泰公司開立予告訴人之31萬6000元、79萬2000元（先後購買塔位）之統一發票等書證在卷。告訴人於偵查中證稱：被告對伊宣稱其公司係經營捐贈骨灰罈以節稅之業務，然骨灰罈需自行購入，故伊方於109年7月8日向嚴麗琴購入3個骨灰罈，其後被告又向伊表示有買家願意向伊購入手上之靈骨塔塔位及骨灰罈，但需另外補繳稅金，故伊於10

01 9年7月29日另向嚴麗琴購入4個骨灰罈，之後被告另表示有
02 買家願意購入靈骨塔塔位，而要求伊再購買靈骨塔塔位等
03 語，復於110年2月19日偵查中證稱：109年7月間，嚴麗琴說
04 被告公司可以幫伊節稅40%，後來伊就跟嚴麗琴約被告一起
05 去超商談，第二次之後就是被告自己來，說其公司有名額跟
06 企業作捐贈節稅，要伊購買骨灰罈捐贈來節稅....等語。原
07 審判決雖謂：告訴人對於被告是否有與嚴麗琴一同前往拜
08 訪、談論內容究係為何等情，有前後證述不一之情節，然查
09 被告與嚴麗琴本件前即已熟識，本案亦屬一搭一唱詐騙被害
10 人，此從前開北院另案、士院另案判決內容，共犯間或有先
11 後或有同時出現詐騙被害人至明。故被告等先後或併同出
12 現，實無礙渠等間共同犯意之聯絡與行為之分擔，原審判決
13 據此即未採認告訴人之指述，顯有未洽。

14 (五)退步言之，由前開北院另案、士院另案之判決足見被告亦可
15 自行以本件之相同犯案手法詐騙告訴人，亦即，被告即或未
16 成立與嚴麗琴共犯本案，其自行出面向告訴人騙稱：倘若告
17 訴人當年度取得大量買賣價金，會導致該年度之收入過高，
18 為平衡告訴人收支，告訴人需購買骨灰罐以達成節稅之目的
19 云云，嗣又承前詐欺犯意而對告訴人誣稱：其可代為銷售塔
20 位、適逢有買家願意以265萬元之代價，購買塔位（加骨灰
21 罐），但因天境福座2樓塔位位置比較不好，買家只願以120
22 萬的價格購買塔位（加骨灰罐），且買家亦願以180萬元之
23 價格購買骨灰罐7個，倘本次買賣成功，告訴人可轉賣約300
24 0多萬云云，以上開話術欲詐欺告訴人購買塔位及骨灰罐，
25 亦已構成刑法第339條第1項詐欺取財(未遂)罪，原審判決就
26 此部分漏未審酌，適用法律，亦顯有違誤。

27 (六)綜上，被告利用殯葬商品交易資訊不透明、轉售不易，且殯
28 葬商品持有人有意託售以獲利之心態，而與嚴麗琴共同以假
29 買家、預繳稅款、節稅為由之不實詐術詐騙告訴人，至為明
30 確。原審判決被告無罪，容與事實有違，適用法律亦顯有未
31 洽。

01 (七)綜上所述，原判決認事用法尚嫌未洽，爰提起上訴，請將原
02 判決撤銷，更為適當合法之判決。

03 三、經查：

04 (一)訊據被告仍持原審相同否認犯行之答辯，而原審依調查證據
05 之結果，以被告雖承認認識嚴麗琴、有靠行在玖泰顧問有限
06 公司（下稱玖泰公司），從事出售靈骨塔等商品之業務，且
07 經由證人林○○介紹認識告訴人，及曾向告訴人接洽出售告
08 訴人靈骨塔塔位一事，然其堅決否認有何詐欺之犯行，辯稱
09 是告訴人主動詢問被告出售靈骨塔塔位是否會有稅務問題，
10 但被告告知告訴人此部分其不瞭解，嗣因告訴人要求出售靈
11 骨塔塔位之金額過高，就未再協助告訴人轉售靈骨塔塔位乙
12 事等語，而觀諸告訴人對於被告是否曾與嚴麗琴一同拜訪、
13 談論內容如何前後證述矛盾，再勾稽嚴麗琴、林○○之證
14 述，亦均無從證明被告有與嚴麗琴一同聯繫、拜訪告訴人之
15 情事，且北院另案判決至多僅能證明被告與嚴麗琴互相熟
16 識，無從以此即認定被告與嚴麗琴於本案有共同訛詐告訴人
17 之犯意聯絡及行為分擔等，依檢察官提出之證據，未達通常
18 一般人均不致有所懷疑而得確信被告有公訴意旨所指之詐欺
19 犯行為真實之程度，而為被告無罪之諭知。原判決所為之證
20 據取捨及論斷，俱與卷存證證據資料相符，核無違背經驗法
21 則、論理法則，亦無違背證據法則或有判決理由不備之違
22 誤。

23 (二)被告之前科紀錄等品格證據如與犯罪事實全然無關者，為避
24 免影響職業法官認定事實之心證，該等證據應不得先於犯罪
25 事實之證據而為調查，此乃刑事訴訟法第288條增訂第4項規
26 定之所由設。基於習性推論禁止之法則，除非被告主動提出
27 以為抗辯，自亦不容許由檢察官提出被告之品格證據資為證
28 明犯罪事實之方法，俾免導致錯誤之結論或不公正之偏頗效
29 應。惟被告之品格證據，倘與其犯罪事實具有關聯性，則可
30 容許檢察官提出供為證明被告犯罪之動機、機會、意圖、預
31 備、計畫、認識、同一性、無錯誤或意外等事項之用；而於

01 前科之犯罪事實具有明顯的特徵，且該特徵與待證之犯罪事
02 實有相當程度的類似性，憑此可合理推論判斷該兩案之犯嫌
03 為同一人時，得以將前科利用於被告與犯人之同一性之證明
04 使用（最高法院100年度台上字第2806號判決意旨參照）。
05 則容許以同種前科內容認定犯罪主觀要素之界線，應限於已
06 「根據其他證據認定犯罪的客觀要素」為前提，換言之，以
07 前科等他案犯罪事實為證據，僅能用於認定犯罪故意之主觀
08 構成要件要素，至於客觀構成要件要素，仍須經由前科內容
09 以外之其他積極證據得到證明，始得為有罪判決。上訴意旨
10 援引北院另案判決、士院另案判決，以被告確有利用殯葬商
11 品交易資訊不透明、轉售不易，且殯葬商品持有人有意託售
12 以獲利之心態，而與同行業務員共同以假買家、預繳稅款、
13 節稅等不實資訊詐騙被害人之犯行（見本院卷第223至232、
14 57至87、135至142頁），作為被告有本案犯行之佐證，姑不
15 論北院另案判決尚未確定，仍在臺灣高等法院以112年度原
16 金上重訴字第2號等審理中，此有被告之臺灣高等法院被告
17 前案紀錄表為證，且士院另案起訴之對象更非被告，則被告
18 既非經該2案審判證明有罪確定，即應推定其為無罪，此即
19 刑事訴訟法第154條第1項之「無罪推定原則」，檢察官執此
20 作為推論被告有本案犯意聯絡及行為分擔之證據，即有未
21 當；再者，縱使本案告訴人所指訴遭詐騙之情節，與北院另
22 案、士院另案之犯罪情節相似、共同犯罪之行為人也有嚴麗
23 琴，然終究不得以此即免除檢察官對於犯罪事實之舉證責
24 任，而依檢察官所舉之事證，既僅能證明被告與嚴麗琴同為
25 靠行玖泰公司之業務，告訴人確實有向嚴麗琴購買塔位、骨
26 灰罐，並支付嚴麗琴價金，以及被告經由林○○介紹，曾與
27 告訴人就出售塔位、靈骨塔乙事有所接觸，並無從證明被告
28 有向告訴人佯稱可高價轉售骨灰罐獲利、為免繳納高額稅金
29 需另購買骨灰罐捐贈節稅等情，或者與嚴麗琴就該等犯行有
30 犯意聯絡存在，業據原判決論述甚明，則基於前開習性推論
31 禁止之法則，自不容許由檢察官提出該等屬品格證據之判決

資為證明犯罪事實之方法，故檢察官執此資為上訴理由，顯非有據。

(三)從而，原審因而認檢察官提出之證據，不足以證明被告有何被訴詐欺犯行，而為被告無罪之諭知，即無違誤，檢察官之上訴為無理由，應予駁回。

(四)檢察官雖聲請傳喚林○○，待證事實為被告有與嚴麗琴、林○○共同詐欺告訴人（見本院卷第153頁），惟林○○於111年9月2日偵查中已證稱：「（問：有一位消費者李竺音，你是否認識？）名字我沒有印象，但是如果看到人，可能知道」、「（問：你是否曾經向客戶介紹殷孝可讓他認識，或是嚴麗琴？）我忘記了。你說的這個名字我沒有什麼印象，不大知道是誰」、「（問：你是否曾經於109年時到坐月子中心去見一個客人，後來就帶著殷孝可去跟他認識？）我忘記，不大有印象」等語（見偵卷第182頁），復於111年10月5日偵查中亦證稱：「（問：你事後是否有再帶殷孝可到月子中心去找李竺音？）應該是有吧，真的忘了」、「（問：是要去做什麼？是你主動要去還是殷孝可要你帶他去？）真的印象很模糊時間太久了。如果有應該是有帶他去。真的忘記了」、「（問：你們為何要一起去？）就聊天聊到，什麼產品物件，就大家去拜訪她」等語（見偵卷第205至206頁），且林○○經本院合法傳喚未於114年2月18日到庭，並具狀陳稱因工作因素不能請假、無法到庭，其於偵查中已說明詳盡，再次傳訊實屬無益等情（見本院卷第247至248頁），則縱使傳喚林○○到場，亦無從釐清任何事實，自無再行傳喚到庭作證之必要，檢察官上開調查證據之聲請即無必要，亦應駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官王亮欽提起公訴，檢察官葉芳如提起上訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 18 日
刑事第三庭 審判長法官 楊 真 明

01

法 官 邱 顯 祥

02

法 官 廖 慧 娟

03

以上正本證明與原本無異。

04

不得上訴。

05

書記官 陳 縈 寧

06

中 華 民 國 114 年 3 月 18 日