臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

115年度聲再字第86號

再審聲請人
即受判決人　鄧慈芳
000000000000000000
000000000000000000
代　理　人　李柏杉律師

上列再審聲請人即受判決人因加重詐欺等案件，對於本院114年度上訴字第558號中華民國114年10月9日第二審確定判決（原審案號：臺灣臺中地方法院111年度訴字第1052號；偵查案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第3457號；第三審案號：最高法院115年度台上字第344號），聲請再審，本院裁定如下：

主　文

再審之聲請駁回。

理　由

一、再審聲請人即受判決人鄧慈芳（下稱再審聲請人）聲請意旨詳如附件所載。

二、按刑事訴訟法第420條第1項規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：㈥、因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」。又同條第3項規定：「第1項第6款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」據此，現行法所規定的新事實或新證據，雖不以具備事實審判決前已經存在，為法院、當事人所不知，事後方行發現的「新規性（嶄新性）」為限，但仍須該事證本身單獨或結合先前已經存在卷內的各項證據資料，予以綜合判斷觀察，顯然可認足以動搖原有罪確定判決，而應為無罪、免訴、免刑或輕於原判決罪名的「確實性（顯然性）」要件。若僅就卷內業已存在的證據資料，對於法院取捨證據的職權行使，徒憑己意為指

摘，或對證據的證明力持相異的評價，即與前述要件不合，自不能遽行開啟再審，而破壞確定判決的安定性。是以，有權聲請之人聲請再審如未符合前述要件，即不能據為聲請再審的事由。

三、經查：

㈠再審聲請人因涉犯加重詐欺等案件，經檢察官提起公訴，原審法院以111年度訴字第1052號判決共同行使偽造私文書罪，累犯，處有期徒刑1年6月。檢察官與再審聲請人均不服，提起上訴，經本院以114年度金上訴字第558號撤銷原判決，改判再審聲請人犯3人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年6月，未扣案犯罪所得沒收、追徵等情。再審聲請人不服，提起第三審上訴，嗣經最高法院以115年度台上字第344號判決駁回上訴確定在案。再審聲請人認有新事實、新證據，依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定，持本院上開確定判決向本院聲請再審，合先敘明。

㈡再審聲請人就本案依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定向本院聲請再審，分述如下：

1.就嶄新性而言：

①再審聲請人以「謝君浩」、「買家葉董」2人，法院均未調查，且卷內無任何證據證明其等與本案詐欺犯行有關，故本案詐欺共犯是否包括「謝君浩」、「買家葉董」，而得認為被告該當加重詐欺詐欺罪之3人以上加重要件，實屬疑義，並聲請法院調取臺灣橋頭地方法院112年度訴緝字第18號、臺灣高等法院高雄分院113年度上訴字第970號之相關卷宗及判決，及查詢「謝君浩」個人除戶資料，以釐清「謝君浩」是否真有此人，及於本案犯罪時間是否仍生存。

②經本院調取臺灣橋頭地方法院112年度訴緝字第18號、臺灣高等法院高雄分院113年度上訴字第970號電子卷證資料，內有謝君浩戶籍資料、刑案資料查註紀錄表、警詢筆錄等件可憑（6635偵卷電子卷證第61、103、13

頁）。前揭證據資料係在本案事實審法院判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，事後方行發現之事實、證據，故具備嶄新性之要件。

2.就顯然性而言：

①經查，謝君浩確有其人，且於108年12月7日死亡，有戶籍資料、刑案資料查註紀錄表等件可憑（6635偵卷電子卷證第61、103頁），故本院原確定判決認定謝君浩參與犯罪時間即108年4、5月間某日至108年10月31日，謝君浩仍生存，且有共同參與犯罪之可能。又謝君浩曾於另案108年8月23日警詢時陳稱：（問：你與徐葳翔、詹大立、森巧蕎等人，以20萬元販售「寶塚生念園」靈骨塔位給陳永輝，你分得多少利潤？）我分得25,000元，其他人分得多少錢我不清楚等語；（問：承上題是何人分25,000元利潤給你？）是徐葳翔等語（6635偵卷電子卷證第13頁），另觀諸前2案確定判決書犯罪事實之記載，足見謝君浩於另案中，確曾與徐葳翔以與本案相仿之靈骨塔買賣詐欺手法，與該案共犯分別扮演仲介、殯葬商品供應商、買家等角色，分別與被害人接觸，遂行詐欺犯行。

②又再審聲請人就本案應成立3人以上加重詐欺之犯行，本院原確定判決業已於理由欄二、㈡2.⑴、⑵、⑶分項敘明（本院確定判決書第8至11頁）：

⑴證人即告訴人於偵查中具結證稱：徐葳翔於108年6月17日載我去國耀公司，當天付了30萬元的訂金，去過國耀公司4、5次，都是徐葳翔載我去的等語（偵3457號卷一第322、323頁）；於原審審理時具結證稱：被告徐葳翔先到我家抄生前契約的字號，被告徐葳翔到我家4、5次，被告徐葳翔先到我家後差不多幾個月，鄧慈芳就直接到我家介紹骨灰罐跟塔位，被告徐葳翔載我去國耀公司好幾次，被告鄧慈芳在公司內等我，「葉董」也在，「葉董」說要跟我買我的16份生前契

約，但要配合買塔位等，因為他說一定可以成交我才願意拿土地去借錢，當時被告徐葳翔沒有在現場等語（原審卷一第428、431、435至437頁）。

而被告徐葳翔於警詢時供稱：當初國耀的老闆謝君浩請我幫忙跑盧秀溱這件，拜訪完盧秀溱後，謝君浩就叫我再帶鄧慈芳去認識盧秀溱，有去拜訪過盧秀溱幾次，後續這件業務是鄧慈芳的等語（偵3457號卷一第59至62、64頁）；於偵查中供稱：我有去找過盧秀溱，這是謝君浩轉介的客人，我就先一個人去拜訪盧秀溱，跟她講投資靈骨塔，盧秀溱有興趣，我就回去跟謝君浩講，謝君浩就叫我帶鄧慈芳過去，我只有跟鄧慈芳一起去過1、2次，我曾經有載盧秀溱去國耀公司，也有載盧秀溱去很多地方等語（偵3457號卷一第320至321頁）；於原審審理時供稱：我有載盧秀溱去過國耀公司等語（原審卷二第43、44頁）。

另被告鄧慈芳於警詢時供稱：被告徐葳翔只有跟我去拜訪過告訴人1次，後續都是我去跟告訴人接洽等語（偵3457號卷一第76頁）；於偵查中供稱：我是負責盧秀溱的業務，收盧秀溱這個客人如徐葳翔所述等語（偵3457號卷一第320、321頁）。依告訴人及被告徐葳翔、鄧慈芳上開所述，足認被告徐葳翔確有依謝君浩之指示單獨或與被告鄧慈芳一同拜訪告訴人，並搭載告訴人前往與被告鄧慈芳見面之行為。

⑵按刑法之共同正犯，包括共謀共同正犯及實行共同正犯二者在內；祇須行為人有以共同犯罪之意思，參與共同犯罪計畫之擬定，互為利用他人實行犯罪構成要件之行為，完成其等犯罪計畫，即克當之，不以每一行為人均實際參與部分構成要件行為或分取犯罪利得為必要（最高法院96年度台上字第1882號判決意旨參照）。又共同正犯間，非僅就其自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實

行之行為，亦應共同負責；且其犯意聯絡之表示，無論為明示之通謀或相互間有默示之合致，均不在此限（最高法院98年度台上字第2655號判決意旨參照）。而依實務上常見靈骨塔詐欺案件，係詐騙份子利用生前契約早期投資者轉售不易，急欲尋求買家出售獲利之心態，以虛構有買家欲以高價購買被害人持有殯葬商品之方式與被害人接觸，佯稱被害人僅需生前契約再搭配購買骨灰罐、內膽或塔位，即可完成交易獲取利益等詞，使被害人陷於錯誤而給付款項購買其他殯葬商品，嗣後再藉故拖延或取消交易，致被害人非僅未能出售原先持有之生前契約，反而受有更多金錢損失；且詐騙份子為達詐欺取財之目的，由共犯分別扮演仲介、殯葬商品供應商、買家等角色，在詐騙過程中分別與被害人接觸，各該共犯多利用不同之名義，且佯裝互不相識，避免被害人起疑或犯行遭查獲，實則透過分工相互利用彼此行為，以達整體詐欺犯罪目的之實現，以上各環節均為詐欺犯罪計畫不可或缺之重要分工，其共同正犯在合同之意思內各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，即應對全部所發生之結果共同負責。

查：被告鄧慈芳於警詢時供稱：謝君浩是國耀的老闆，謝君浩問我要不要兼職有抽成可以拿，推銷萬壽山塔位及長生園生基永久使用權狀，如果有談成投資就會通知謝君浩，客戶都是以付現居多，我都會直接把錢交給謝君浩，我談成後抽成25%，我確實有跟告訴人收取訂金30萬元，訂金我已經轉交給謝君浩等語（偵3457號卷一第71、72、74頁）。

另證人即告訴人於偵查中具結證稱：被告鄧慈芳有帶一位自稱「葉董」的建設公司老闆，說要跟我買塔位、生前契約、骨灰罐等，一批商品總共要1,400多萬元，他說我一投資他就馬上買，所以才繳了訂金30

萬元等語（偵3457號卷一第322、323頁）；於原審審理時具結證稱：被告徐葳翔載我去國耀公司好幾次，被告鄧慈芳在公司內等我，「葉董」也在，「葉董」說要跟我買我的16份生前契約，但要配合買塔位等，因為他說一定可以成交我才願意拿土地去借錢，「葉董」差不多有五、六十歲，男的，穿西裝，看起來很有錢的樣子等語（原審卷一第435至437頁）。

而被告鄧慈芳於原審行準備程序時亦供承：實際有幫告訴人找買主等語（原審卷一第259頁），且告訴人加上訂金30萬，前後總共給付高額之561萬元予被告鄧慈芳，若非被告鄧慈芳確向告訴人提及有人欲購買該等整組商品，只需告訴人購買後再轉售即可獲利，並由假扮買家自稱「葉董」之人與告訴人見面，允諾高價購買該等殯葬商品，衡情告訴人豈會接續貸款2次以支付該等價金，益徵告訴人前開所述，係相信被告鄧慈芳佯稱已有買家出現，且確有買家自稱「葉董」之人願意高價購買，其可轉售後獲利等情，應屬實在。是依上開所述，本案被告鄧慈芳負責依謝君浩之指示出面向告訴人推銷購買骨灰罐、骨灰塔位及長生園生基永久使用權狀等商品，佯稱可與其已有之16份生前契約一同轉賣出售，獲利頗豐，且已有買家欲購買云云，並由假扮買家自稱「葉董」之人與告訴人見面，允諾高價購買該殯葬商品，核其等所為均屬參與詐欺犯罪構成要件行為之實行，而為本案詐欺犯罪計畫不可或缺之重要部分，被告鄧慈芳與謝君浩及自稱「葉董」之人自應就其等所參與犯行所生之全部犯罪結果，共同負責，而為共同正犯，且被告鄧慈芳知悉參與詐欺取財犯行之正犯成員，除其自己外，至少包含謝君浩及自稱「葉董」之人，堪認被告鄧慈芳係以上開方式為三人以上共同犯詐欺取財之行為，應可認定。

⑶被告徐葳翔前於107年7月間，與謝君浩、李羽蓁及真實姓名、年籍均不詳自稱「鄧小姐」之成年女子、自稱「洪子祥」之成年男子共同基於三人以上詐欺取財之犯意聯絡，由謝君浩向被害人蘇綉卿佯稱：須先補足其購買「慶云生前契約」之禮儀部分款項及須買靈骨塔塔位及骨灰罐，方能以較好之價格出售「慶云生前契約」云云，致被害人蘇綉卿陷於錯誤而陸續交付款項，李羽蓁、「鄧小姐」及「洪子祥」收得之款項全數交予謝君浩，謝君浩復將總收得之款項共計640萬元分批交予被告徐葳翔，被告徐葳翔另案所犯三人以上共同詐欺取財罪，業經臺灣橋頭地方法院以112年度訴緝字第18號判決判處有期徒刑1年6月，有該刑事判決附卷可參（原審卷一第467至475頁），嗣被告徐葳翔不服原判決提起上訴，再經臺灣高等法院高雄分院以113年度上訴字第970號判決判處有期徒刑1年3月確定，有法院前案紀錄表在卷可稽。而本案謝君浩於相近之時間、以相同之方式詐騙告訴人，被告徐葳翔依謝君浩之指示單獨或與被告鄧慈芳一同拜訪告訴人，並搭載告訴人前往與被告鄧慈芳見面，被告徐葳翔顯然已知悉謝君浩等人係用相同之模式以三人以上共犯之方式詐騙告訴人。』

③準此，可知本院原確定判決業已審酌告訴人、再審聲請人等人所陳及土地所有權狀影本等件為憑，並佐以同案共犯徐葳翔於另案亦係以同一相仿方式，與謝君浩共同詐騙其他被害人，告訴人亦明確證稱於聯繫買賣過程中，有一自稱「葉董」之買家等各情，進而認定不僅謝君浩、「葉董」確有其人，且本案再審聲請人、「葉董」及謝君浩等人係採用與徐葳翔另案相同模式，3人以上共同詐騙告訴人藉以取財。故再審聲請人所提出前揭新事證，不足以動搖原確定判決所認定之事實。難認具備顯著性要件。

3.至再審聲請人其餘所執各詞，均為原確定判決前即已存在之證據資料，並經本院原確定判決於審判程序中列為證據調查、辯論及綜合評價如上。而此部分主張，僅屬再審聲請人對於已存於卷內經原確定判決法院調查審酌說明之證據，立於一己立場而為自我解讀。是再審聲請人此部分聲請再審意旨，自與刑事訴訟法第420條第1項第6款所定新事實或新證據之要件未符。

㈢綜上所述，聲請再審意旨所提出之新事實、新證據無論係單獨或結合先前已經存在卷內之各項證據資料，予以綜合判斷，均未能因此產生合理之懷疑，而有足以推翻原確定判決所認事實之蓋然性，自與刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審事由不符。另其餘意旨則係就本院原確定判決已說明事項及取捨證據等採證認事職權行使，再事爭執。再審聲請人執前詞認其並非3人以上共同犯詐欺取財，應開啟再審程序，難認可採。本件再審之聲請，為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　22　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　柯　志　民

法　官　簡　婉　倫

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告書狀（須附繕本）。

書記官　許　家　昌

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　22　　日