

臺灣高等法院刑事判決

110年度上易字第1640號

上訴人

即被告 楊家俊

選任辯護人 趙元昊律師

簡靖軒律師

上列上訴人即被告因詐欺案件，不服臺灣臺北地方法院110年度
易字第187號，中華民國110年8月25日第一審判決（起訴案號：
臺灣臺北地方檢察署109年度調偵字第3453號），提起上訴，本
院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、楊家俊自網路上關於靈骨塔之網站中，獲悉林春燕先前購買
位於新北市淡水區「靜思墓園」之靈骨塔塔位後，為賺取出
售骨灰罐之利潤，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺之犯
意，於民國109年2月23日16時56分許與林春燕聯繫，表明自
己為專門處理靈骨塔等相關權狀事宜之人員後，相約於109
年2月24日在臺北市○○區○○路0段00號前會面，並於會
面時抄錄林春燕所有之靈骨塔塔位資料以進行確認，再於10
9年3月3日於前揭地點會面時，向林春燕表示經確認該權狀
為真正，並佯稱可全權處理靈骨塔塔位之販售事宜，惟須購
買新台幣（下同）共6萬元之骨灰罐，如後續未完成銷售，
將會退還收取之全部款項云云，林春燕因而陷於錯誤，認為
楊家俊有為其販售靈骨塔塔位之真意，而於109年6月4日15
時20分許在前揭地點簽立塔位委賣契約書並交付6萬元與楊
家俊，嗣楊家俊未為林春燕進行任何代售靈骨塔位之行為，
林春燕於109年6月1日要求依約返還6萬元，楊家俊遲未退
還，林春燕始知受騙。

01 二、案經林春燕訴由臺北市政府警察局大安分局報告臺灣臺北地
02 方檢察署檢察官偵查起訴。

03 理 由

04 一、證據能力：

05 (一)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
06 者外，不得作為證據；被告以外之人於檢察事務官、司法警
07 察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先
08 前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所
09 必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2
10 分別定有明文。依此規定，被告以外之人於檢察事務官、司
11 法警察官或司法警察調查中所為之供述，原屬該等之人於審
12 判外之言詞或書面陳述，於有前揭第159條之2或其他法律例
13 外規定之情形，始得採為證據（最高法院96年度台上字第27
14 16號判決意旨參照）。經查，證人即告訴人林春燕於警詢時
15 之陳述，被告楊家俊及其選任辯護人於本院準備程序時及審
16 理中皆否認其證據能力，經核該證言並無刑事訴訟法第159
17 條之2之情形，亦不合同法第159條之3、第159條之5之規
18 定，應無證據能力。

19 (二)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
20 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明
21 文。惟按當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有
22 第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲
23 明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5第2項亦定
24 有明文。本件當事人及辯護人對於本判決下列所引用之供述
25 證據之證據能力，於本院行準備程序時均表示無意見而不予
26 爭執，迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上開
27 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
28 情形，爰依前開規定，認均具有證據能力。又本院下列所引
29 用之非供述證據（卷內之文書、物證）之證據能力部分，並
30 無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且當事人等於本
31 院亦均未主張排除其證據能力，本院審酌前揭非供述證據並

01 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
02 158條之4反面解釋及第159條之4之規定，應認均有證據能
03 力。

04 二、訊據被告固坦承自告訴人林春燕處收受6萬元乙情，惟矢口
05 否認有何詐欺犯行，被告辯護人辯稱：被告當初與告訴人碰
06 面接洽時即已告知可以幫告訴人委賣塔位，但告訴人要向其
07 購買骨灰罐，亦有告知買骨灰罐之價位為2個6萬元，被告並
08 無對告訴人施以詐術；本件並非被告不願替告訴人委賣塔
09 位，而係因告訴人委賣塔位後突然遭逢家變，請被告暫緩處
10 理，待其母親後事辦妥後再通知被告，然告訴人於家中後事
11 辦畢後卻突然反悔不願再委託被告出售塔位，故被告未能於
12 簽約後60個工作天將塔位賣出，實難全部歸咎於被告；被告
13 為告訴人向菩忒實業有限公司購入黑花崗骨灰罐，已支出近
14 5萬元之成本，且黑花崗骨灰罐於市面上販售價格相當於3萬
15 元左右，被告以每個3萬元將黑花崗骨灰罐賣給告訴人，告
16 訴人整體財產上並無受有損害，被告實無構成詐欺罪云云。
17 經查：

18 (一)被告於109年2月23日16時56分許與告訴人聯繫，表明為專門
19 處理靈骨塔等相關權狀事宜之人員後，相約於109年2月24日
20 在臺北市○○區○○路0段00號前會面，並於會面時抄錄
21 告訴人所有之靈骨塔塔位資料以進行確認，再於109年3月3
22 日於前揭地點會面時，向告訴人表示經確認該權狀為真正，
23 並稱可全權處理靈骨塔塔位之販售事宜，惟須購買6萬元之
24 骨灰罐，如後續未完成銷售，將會退還收取之全部款項，告
25 訴人於109年3月4日15時20分許在前揭地點簽立塔位委賣契
26 約書並交付6萬元與被告，嗣後被告並未完成販售該靈骨塔
27 位，經告訴人要求返還6萬元，亦未返還等情，為被告坦承
28 不諱（109年度偵字第19045號卷第12至15頁），核與證人即
29 告訴人於偵查、本院之證述大致相符（109年度偵字第19045
30 號卷第46頁、本院卷第98至101頁），並有寄存託管憑證、
31 塔位委賣契約書可稽（109年度偵字第19045號卷第19至24

頁），此部分事實堪以先行認定。

(二)被告於收受6萬元後，並未為告訴人為關於靈骨塔塔位之銷售行為乙情，業據被告於本院供述屬實（本院卷第56至58頁），被告對此辯稱：我去購買工廠的罐子商品，工廠商品是缺貨，我有告知告訴人，跟告訴人說看要不要再補2萬元買別的商品，當時告訴人是同意的情況下，請我隔天跟她拿錢，可是因告訴人母親跌倒後隔天就往生，告訴人有打電話跟我告知說要處理母親的後事，叫我把銷售塔位的程序暫停下來，等她通知云云；又稱：我跟廠商訂購時是沒有6萬元的骨灰罐，簽約後廠商又有6萬元的骨灰罐，所以我就已經跟廠商買，是在4月左右買的云云（本院卷第57至58頁），經本院質以既已以告訴人給付之6萬元購入骨灰罐，何以仍未為任何銷售行為時，辯稱：告訴人還沒有給我升級的費用，也就是她答應的2萬元云云（本院卷第57至58頁），依前揭被告之辯稱，其最初係因已無6萬元之骨灰罐，故要求告訴人再補2萬元購買其他骨灰罐，告訴人亦同意給付，惟因告訴人母親之後發生事故，被告尚未拿到升級之2萬元，之後因工廠又有6萬元之罐子，被告即於4月間購入。被告先前要求告訴人多付2萬元之前提為原先約定購入之6萬元骨灰罐因缺貨而無法購得，事後被告既因工廠再次生產而購入6萬元之骨灰罐，自不得再向告訴人索要2萬元，被告以告訴人未給付升級之2萬元為由未為任何銷售行為，自無理由。

(三)依被告與告訴人簽訂塔位委賣契約書之過程觀之，告訴人並非有何購買骨灰罐之需求，而係被告以之作為代告訴人銷售靈骨塔塔位之條件，要求告訴人購買，此觀塔位委賣契約書第7條約定：「乙方（即被告）應於契約簽署後六十個工作天內完成塔位商品相關辦理事宜，若逾期未完成，雙方均得解除契約。解約時乙方若有收受辦理塔位商品相關事宜之款項，乙方應全數無息退還甲方（即告訴人）」，而於該段「收受辦理塔位商品相關事宜之款項」字句下，有手寫之「本公司收取成交金服務費30%部份」、「收取6萬元辦理

罐子商品等」(109年度偵字第19045號卷第23至24頁)，自足認該骨灰罐對告訴人並無任何價值，僅係作為委託代售塔位之部分代價，如被告未能完成塔位之銷售，告訴人得解除契約，被告並應返還用以購買骨灰罐之6萬元，該契約為乙方所擬定(此觀契約書上有給予甲方5日審閱期自明)，被告對此自知之甚明，知悉於未完成銷售時，即應退還款項，告訴人並無保留該骨灰罐所有權之意，故被告雖確有購入骨灰罐，並取得憑證，此有寄存託管憑證、菩苾實業有限公司110年12月7日函可按(本院卷第69、71、77頁)，然該憑證對告訴人而言並無價值可言，且告訴人已請求被告返還款項，被告辯護人以告訴人實際有取得骨灰罐之寄存託管憑證為由，認告訴人並無損失，顯無理由。

(四)被告以代銷塔位為由，要求告訴人給付6萬元以購入骨灰罐，使告訴人相信被告有代為銷售塔位之真意，而交付6萬元，被告藉此將骨灰罐銷售與告訴人，其後均未實際從事任何銷售行為，業如前述，足認被告僅係以謊稱代為銷售作為手段，使告訴人交付金錢以購入對告訴人而言並無價值之骨灰罐，從中賺取利潤，且事後復以6萬元已支付購買骨灰罐為由而未依約退款(109年度偵字第19045號卷第15頁)，足認被告有不法所有之意圖甚明。

(五)綜上所述，本案事證明確，被告前揭所辯，不足採信。被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪：

(一)核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

(二)被告前因傷害案件，經臺灣臺北地方法院105年度審簡字第496號判決處有期徒刑2月確定；又因妨害自由案件，經臺灣新北地方法院106年度訴字第435號判決處有期徒刑4月確定，前揭各罪經臺灣新北地方法院108年度聲字第2586號裁定應執行有期徒刑5月確定，並於108年9月18日執行完畢(原判決誤載為108年7月23日，予以更正)等情，有本院被告前案紀錄表可稽，其於有期徒刑執行完畢後5年內，故意

再犯本案有期徒刑以上之罪，雖符刑法第47條第1項之累犯要件，惟審酌其本次所犯與先前之傷害、妨害自由案件非為同類型之罪，尚難認有特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情形，依司法院釋字第775號解釋意旨，衡酌罪刑相當及比例原則，爰不依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑。

(三)告訴人交付被告之6萬元雖屬被告犯罪所得，惟被告已與告訴人以3萬元達成調解，並依約給付完畢，此有原審109年度審附民移調字第1511號調解筆錄、帳戶資料、公務電話紀錄為憑（原審審易卷第47頁至第50頁、原審易字卷第25頁），又被告於本案確有購入骨灰罐，已如前述，被告係為賺取出售骨灰罐之利潤而為詐欺行為，其實際所得應遠低於6萬元，故如就調解金額與告訴人被害金額間差距之3萬元再予以沒收、追徵，對被告恐有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收。

四、駁回上訴之理由：

(一)原審以被告犯行事證明確，依法論罪，並審酌被告利用告訴人亟待處理本案骨灰位轉售變現之人性弱點，藉由自己在網際網路資料獲悉告訴人持有相關資產之情形，佯稱自己有處理這方面資產的管道，然須搭售骨灰罐產品以利銷售，苟不能依限完成，將配合退還搭售商品之款項及其他費用，而以此等不實話術使告訴人陷於錯誤，進而蒙受6萬元之財產損失，其所為不僅漠視法秩序對他人財產利益保護，亦損及人與人互動之基本信賴，兼衡以被告否認犯行之犯後態度，然與告訴人業以3萬元達成和解，並經告訴人表示收到被告給付之全數和解款項等情，足見告訴人所受財物損害已獲彌補，併衡以被告素行、動機、目的及手段，暨被告自稱高職畢業、案發時無業，月收入1、2萬元，與祖母、伯父同住，須負擔部分家庭費用之智識程度及家庭生活狀況等一切情狀，量處拘役50日，併諭知易科罰金之折算標準。經核其認事用法均無違誤，量刑亦屬允當，應予維持。

(二)被告及其辯護人仍執前詞，否認犯行，提起上訴，惟均業據

01 本院逐一論駁說明如前，被告上訴為無理由，應予駁回。
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

03 本案經檢察官徐名駒提起公訴，檢察官劉俊杰到庭執行職務。

04 中 華 民 國 111 年 2 月 24 日

05 刑事第十六庭 審判長法 官 劉嶽承

06 法 官 廖紋好

07 法 官 王耀興

08 以上正本證明與原本無異。

09 不得上訴。

10 書記官 蘇佳賢

11 中 華 民 國 111 年 2 月 24 日

12 附錄：本案論罪科刑法條全文

13 中華民國刑法第339條

14 （普通詐欺罪）

15 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
16 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
17 金。

18 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

19 前二項之未遂犯罰之。