

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1226號

上訴人

即被告 鄭元凱

上列上訴人即被告因詐欺案件，不服臺灣臺北地方法院107年度
易字第405號，中華民國113年4月30日第一審判決（起訴案號：
臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第12026號、第17638號、第209
72號、107年度偵字第1996號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於鄭元凱所犯事實欄第二、(二)項所示共同詐欺取財罪暨
定應執行刑部分均撤銷。

鄭元凱共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑捌月。

其他上訴駁回。

上開撤銷改判與上訴駁回部分，應執行有期徒刑貳年。

事 實

一、鄭元凱於民國103年間任職於永禾興事業有限公司（下稱永
禾興公司），竟與前揭公司不詳成員共同意圖為自己不法所
有，經該公司不詳之成年成員授意後，基於詐欺取財之犯意
聯絡，而為下列犯行：

(一)明知並無買家願出高價購買搭配骨灰罐之宜城墓園夫妻塔位
（下合稱夫妻塔位組合B）一事，仍向有意代理其弟李春在
出售所持有宜城墓園夫妻塔位20組之李寶局佯稱：現有買家
出價每組新臺幣(下同)120萬元購買夫妻塔位組合B、數量20
組（總價2400萬元），可委託宏展公司購入骨灰罐40個（總
價400萬元）與夫妻塔位併同轉售獲利云云，致李寶局陷於
錯誤，於103年6月19日簽立與永禾興公司間之買賣合約書、
寶塔專任委託書，以前揭價格委託永禾興公司代購骨灰罐40
個、代售夫妻塔位組合B20組，並於同日交付訂金50萬元及
於同年月30日匯款200萬元（佯扣除買家訂金150萬元）至永

禾興公司臺灣中小企業銀行帳號000000000000號帳戶（下稱帳戶B）。

(二)又明知並無買家願出高價購買搭配骨灰罐及生前契約之宜城墓園夫妻塔位（下合稱夫妻塔位組合C）一事，竟向李寶局佯稱：現有買家出價每組200萬元購買夫妻塔位組合C、數量75組（總價1億5000萬元），可委託永禾興公司代購骨灰罐及生前契約150組（總價2,250萬元）與夫妻塔位併同轉售獲利云云，致李寶局陷於錯誤，於103年7月15日簽立與永禾興公司之買賣合約書、寶塔專任委託書，以前揭價格委託永禾興公司代購骨灰罐及生前契約150組、代售夫妻塔位組合C75組，並於同日交付訂金50萬元，於同年8月8日匯款200萬元（佯扣除買家訂金1000萬元、永禾興公司貸款1000萬元）至帳戶B。

(三)另明知並無買家願出高價購買搭配骨灰罐及生前契約、已辦畢土地所有權移轉手續之宜城墓園夫妻塔位（下合稱夫妻塔位組合D）一事，竟向李寶局佯稱：現有買家出價每組200萬元購買夫妻塔位組合D、數量75組（總價1億5,000萬元），可委託永禾興公司代購骨灰罐及生前契約150組並辦理土地所有權移轉登記手續75組（總價2,475萬元）與夫妻塔位併同轉售獲利云云，致李寶局陷於錯誤，於103年9月1日簽立與永禾興公司間之買賣合約書、寶塔專任委託書，以前揭價格委託永禾興公司代購骨灰罐及生前契約150組並辦理土地所有權移轉登記手續、代售夫妻塔位組合D75組，於同年9月2日匯款797萬元（佯扣除買家訂金500萬元、前揭(二)部分訂金及已支付款項1,250萬元，加計前揭(一)部分佣金72萬元）至帳戶B。

二、案經李寶局訴由法務部調查局雲林縣調查站報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

本院援引之下列證據資料（包含供述證據、文書證據等），

並無證據證明係公務員違背法定程序所取得。又上訴人即被告鄭元凱雖於本院審理時經合法傳喚未到庭，然其於原審為認罪之意思表示，並同意原審依簡式審判程序判決（見原審卷七第51、52頁），上訴意旨仍表示坦承犯行，僅主張應依一接續行為論以一罪而非數行為，並未爭執證據能力（見本院卷第53頁），檢察官於本院審理時，對本院所提示之被告以外之人審判外之供述，未爭執證據能力，且迄言詞辯論終結前並未聲明異議（見本院卷第177至198頁），本院審酌上開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瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，本院所引用供述證據及文書證據等，均有證據能力。

貳、實體部分：

一、事實之認定：

被告於本院審理時雖經合法傳喚未到庭，惟其對於上開犯罪事實於原審審理時坦承不諱（見原審卷七第51、52、55至68頁），業據告訴人李寶局指訴綦詳，並經證人林金令、張忠恕證述在卷，且有買賣合約書、寶塔專任委託書、彰化銀行匯款回條聯、試算表、切結書、永禾興公司收據（見偵字第17638號卷(一)第78至87頁）附卷可稽，足見被告於原審出於任意性之自白核與事實相符，可以採信。本件事證明確，被告之3次詐欺取財犯行，均堪認定，皆應依法論科。

二、論罪之說明：

(一)新舊法比較：

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。被告就事實欄一、(一)項部分行為之後，刑法第339條第1項、第339之4條業於103年6月18日修正公布，於同年月20日生效施行。修正前之刑法第339條第1項原規定：「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

01 併科1千元以下罰金」；修正後同條項則規定：「意圖為自
02 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
03 付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰
04 金。」，並增訂刑法第339條之4規定為「犯第339條詐欺罪
05 而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科
06 1百萬元以下罰金：一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
07 二、三人以上共同犯之。三、以廣播電視、電子通訊、網際
08 網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。前項之未
09 遂犯罰之。」比較修正前、後之規定，修正後刑法第339條
10 第1項之罰金刑刑度提高，並增訂刑法第339條之4條有關
11 「三人以上共同犯之」應提高法定刑度之規定，自以修正前
12 之規定對被告較有利，是就被告上開行為，應依刑法第2條
13 第1項前段規定，適用行為時之法律即修正前刑法第339條第
14 1項之規定論處。

15 (二)核被告鄭元凱就事實欄第一、(一)項部分，係犯修正前刑法第
16 339條第1項之詐欺取財罪；就事實欄第一、(二)及(三)項部分，
17 均則係犯修正後刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

18 (三)被告鄭元凱與同公司不詳成員間，有詐欺取財犯意聯絡與行
19 為分擔，均為共同正犯。

20 (四)被告鄭元凱就事實一(一)至(三)部分之行為時分別間隔數10日，
21 且係佯以不同標的及開價對象向同一被害人分別詐取財物，
22 前揭三部分所示3犯行之間，顯犯意各別、行為互殊，應予
23 分論併罰。被告辯稱此3罪係接續為之，應為接續犯而論以
24 一罪云云，容有誤會，殊無足採。

25 三、維持原判決（即原判決事實欄第二、(一)及(三)項及不予沒收部
26 分）及駁回上訴理由：

27 (一)本院綜合調查證據結果，認原審以被告犯罪事證明確，據以
28 論罪科刑，並審酌被告素行（見本院被告前案紀錄表），其
29 不思以正當方法賺取金錢，竟與永禾興公司之不詳成員間共
30 謀，由其出面向告訴人施用詐術，營造告訴人所持有之宜城
31 墓園夫妻塔位有買家欲高價購買之假象，使告訴人陷於錯

01 誤，為配合買家需求以成功出售，委託購入其等宣稱買家欲
02 搭配商品，為此交付價款，致受財產上損害之犯罪動機、目
03 的係一時貪利、駕罪手段、參與犯罪之程度，所為應予非
04 難，惟念及其犯罪後坦承犯行，且業與告訴人以900萬元（5
05 00萬元+400萬元=900萬元）達成民事和解（見原審卷五第6
06 15、616頁），於履行一段期間後皆因財務關係無法繼續按
07 時履行，迄今賠償告訴人共約200萬元（見原審卷六第317至
08 319、325頁）之態度，及此2犯行部分被害人共受騙達1,047
09 萬元（250萬元+797萬元=1,047萬元），兼衡被告於原審自述
10 高中肄業之智識程度、從事電商平台、須扶養父母、同住配
11 偶及未成年子女等（見原審卷七第67頁）等家庭生活、經濟
12 狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑8月、1年8月；且就沒
13 收說明：被告就本案之3罪之犯罪所得依10%計算約129萬7千
14 元（250萬元+250萬元+797萬元=1,297萬元，1,297萬元×1
15 0%=129萬7千元），業據其供述在卷（見原審卷五第64、卷
16 六第134頁），被告迄今已賠償約200萬元，已逾其個人犯罪
17 所得，為免有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不
18 予宣告沒收或追徵（按被告依與告訴人之和解契約賠償告訴
19 人，並非同法第38條之1第5項之「合法發還」，原判決就此
20 部分雖誤引刑法第38條之1第5款規定不予宣告沒收、追徵，
21 惟不影響判決結果，為訴訟經濟計，由本院逕予更正說明即
22 足）。

23 (二)經核原判決關於此部分2次詐欺取財犯行之認事用法，均無
24 違誤，量刑亦稱妥適。被告上訴主張迄今已清償被害人200
25 萬元，已高於犯罪所得金額，目前仍繼續履行中，原審量處
26 之刑，殊屬過重；又本案應論以一罪，非數罪，原審亦於法
27 不合，而指摘原判決量刑不當。惟查：原判決業依刑法第57
28 條各項就卷內證據資料參互審酌，逐一剖析，認定被告事實
29 欄所示之詐欺取財犯行明確，屬數罪，非接續犯，且原審已
30 審酌刑法第57條各項事由，在適法範圍內行使其量刑之裁量
31 權，就沒收部分亦核算正確，且審酌被告迄今已賠償約200

萬元，已逾其個人犯罪所得，為免有過苛之虞，而不予宣告沒收或追徵，並無違法或不當之情形，且查無動搖原判決量刑之新事證，原判決此部分應予維持；被告上訴主張原審論以數罪不當，應為接續犯論以一罪，量刑過重云云，為無理由，應予駁回。

四、撤銷改判（即原判決關於事實欄第二、(二)項暨定應執行刑部分）理由及科刑審酌事項：

(一)原審以被告此部分犯罪事證明確，據以論罪科刑，固非無見。惟查：本件被告所涉共同詐欺取財犯行應適用修正後刑法第339條第1項，業經本院認定如前，惟原審誤適用修正前刑法第339條第1項規定，有適用法則不當。被告上訴意旨固未指摘及此，然原判決既有可議之處，仍屬無可維持，自應由本院將原判決關於事實欄第二、(二)項所示詐欺取財犯行部分予以撤銷改判。又被告就原判決關於事實欄第二、(二)項部分上訴主張應與另事實欄第二、(一)及(三)項論以一罪云云，雖無理由，惟原判決就被告所犯3罪之共同詐欺取財罪刑已定執行刑，本案原判決前開部分之罪刑既經撤銷，原定之應執行刑亦失所依附，應併予撤銷。

(二)爰審酌被告之素行（見卷附本院被告前案紀錄表），不思以正途賺取金錢，竟與永禾興公司之不詳成員間共同謀，由其出面向告訴人施用詐術，營造告訴人所持有之宜城墓園夫妻塔位有買家欲高價購買之假象，使告訴人陷於錯誤，為配合買家需求以成功出售，委託購入其等宣稱買家欲搭配商品，為此交付價款，致受財產上損害之犯罪動機、目的係一時貪利、犯罪手段、參與犯罪之程度，所為應予非難，惟念及其犯罪後坦承犯行，且業與告訴人以900萬元達成民事和解，現無力繼續履約償還，迄今包含事實欄第二、(一)及(三)部分，已賠償告訴人共約200萬元之態度，及此部分被害人受騙達250萬元，兼衡被告自述之前揭智識程度、家庭生活、經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

五、定執行刑之說明：

再以行為罪責為基礎，審酌被告所犯3罪之行為期間長短，各次犯行之行為態樣、犯罪動機均相似，及責任非難重複之程度，暨各罪之受害金額各200萬、250萬、797萬，共計高達1,297萬元，其罪數所反應之人格特性、對法益侵害之加重效應，本於刑罰經濟與罪責相當原則，於各罪定應執行刑之外部界限範圍內，定其應執行之刑如主文第4項所示。

六、被告經合法傳喚，雖具狀略稱其甫至高雄工作，無法請假，請求本院改期，然此並非得不到庭之正當理由，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第51條第5款，判決如主文。

本案經檢察官錢義達提起公訴，檢察官林俊傑到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	10	月	23	日
				刑事第七庭		審判長法官	吳秋宏		
						法官	邵婉玲		
						法官	黃雅芬		

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

						書記官	鄭雅云		
中	華	民	國	113	年	10	月	23	日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法103年6月18日修正前第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1千元以下罰金。

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。