

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度上易字第752號

03 上訴人

04 即被告 林彥伯

05 0000000000000000  
06 0000000000000000

07 選任辯護人 何勣愷律師

08 李岳洋律師

09 上列上訴人即被告因詐欺案件，不服臺灣臺北地方法院112年度  
10 易字第354號，中華民國113年3月28日第一審判決（起訴案號：  
11 臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第34863號），提起上訴，本院  
12 判決如下：

13 主文

14 原判決撤銷。

15 林彥伯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑貳年。未扣案之  
16 犯罪所得新臺幣壹佰肆拾萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不  
17 宜執行沒收時，追徵其價額。

18 犯罪事實

19 一、林彥伯於民國109、110年間，加入以實施詐術為手段、具有  
20 持續性、牟利性之有結構性組織之詐欺集團（無證據證明有  
21 未滿18歲之人），係向他人佯稱可協助客戶出售靈骨塔位，  
22 惟需先付款加購骨灰罐、雕刻經文、加裝內膽，以便高價出  
23 售並節稅等詐術，致他人陷於錯誤而交付財物之犯罪模式  
24 （涉犯參與犯罪組織罪嫌，現由臺灣臺北地方法院《下稱臺  
25 北地院》111年度原訴字第11號審理中。所犯手法雷同之詐  
26 欺犯罪，其中1案，由本院以112年度上訴字第4179號為有罪  
27 判決，嗣經最高法院以113年度台上字第2779號駁回上訴確  
28 定。另1案由臺灣臺北地方檢察署《下稱臺北地檢署》111年  
29 度偵字第3051號提起公訴、111年度偵字第14147號追加起  
30 訴，現由臺北地院以111年度原訴字第11、37號審理中。再1  
31 案由臺灣新北地方檢察署《下稱新北地檢署》113年度調偵

字第1242號提起公訴，現由臺灣新北地方法院《下稱新北地院》以113年度審易字第2348號審理中。以下合稱另案之4案件）。

二、林彥伯與自稱稅務人員之陳姓女子（下稱陳女）、自稱買家之陳姓男子（下稱陳男），意圖為自己不法所有，基於三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡：

(一)林彥伯透過不詳管道知悉張欽煌欲出售持有之靈骨塔位後，於111年5、6月間致電聯絡張欽煌，佯稱：可幫其出售靈骨塔位，需先購入骨灰罐，始可提高靈骨塔位之賣價、折抵稅金云云，並介紹陳女為稅務人員，幫其計算節稅事項，以此方式向張欽煌施以詐術，致張欽煌陷於錯誤，接續於附表編號1至4所示時間，均在新北市○○區○○路0段000號之路易莎咖啡店（下稱本案路易莎咖啡店），交付各編號所示金額共計新臺幣（下同）140萬元予林彥伯，僅取得附表編號1至4所示商品之寄存託管憑證。

(二)林彥伯接續於111年8月間向張欽煌佯稱：已有買家欲高價購買塔位，如要再提高賣價，要先給付100萬元，在附表編號1至4所示商品上雕刻經文、加裝內膽云云，復有陳男出面與張欽煌接觸，佯稱為買家、向張欽煌拿取財力證明等資料，致張欽煌誤信為真，著手解除國泰人壽保險股份有限公司（下稱國泰人壽）之美金保險契約，擬於111年8月26日交付100萬元予林彥伯，幸為張欽煌之保險業務員陳美羨察覺有異，提醒張欽煌恐遭詐騙，並協同報警處理，警方始於同日12時許，在本案路易莎咖啡店查獲林彥伯，致未得逞，經警循線查悉上情。

三、案經張欽煌訴由新北市政府警察局新店分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

#### 理由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。另按被告以外之人於審判外之陳述，

雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。該條立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本件被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述屬傳聞證據部分，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序中並未爭執證據能力，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，復本院認其作成之情形並無不當情形，經審酌後認為適當，均應認於本案有證據能力。

二、另本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、被告及辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

## 貳、本院之判斷

### 一、被告之辯解及辯護人之辯護內容

(一)上訴人即被告林彥伯否認犯罪，辯稱：我與告訴人張欽煌只是單純的買賣關係，當時告訴人請我幫他找罐子，我到殯儀館那邊尋找罐子賣給他，我賺取差價而已，沒有騙他的意思，只是單純跟他買賣的糾紛；我確實有收到140萬元，這140萬在我這邊，後面的第二筆100萬元我沒有拿到等語。

(二)辯護人辯護稱：

1. 被告有向告訴人收取140萬元，還有交付原判決附表編號1

至4之憑證給告訴人，不過實際情況為：被告只是向告訴人收取費用後，為告訴人購買骨灰罐，並無施用詐術之行為，這點從111年偵字34863號卷第21頁被告手寫字句即可知道，且告訴人前後陳述不一致，其在原審之證述之可信度有疑，不能僅依告訴人的單一指述就作為不利被告之認定。

2.附表編號1至3之憑證，證人許榮耀及陳宗平都已有說到，只要本人持身分證就可以兌換實體商品，保管費的部分，被告不清楚；至於附表編號4部分，高進榮已經死亡，基於無罪推定原則，也不能做為不利被告的認定。

3.針對本案共同正犯部分，如被告方才所述，並不認識所謂的陳姓買家及跟稅務有關的陳小姐，本案都是被告獨自向告訴人接洽，今日傳來3位證人也都說在111年間並不認識林彥伯，在本案到庭之前也不認識林彥伯，因此本案既無其他共同正犯存在，即無刑法第339條之4規定之適用。

## 二、認定犯罪事實所憑證據及認定之理由

(一)告訴人張欽煌於犯罪事實二所載時、地遭詐欺，陷於錯誤而交付140萬元，欲再交付100萬元前，經友人提醒而報警等事實：

1.業據證人即告訴人(1)於警詢中指訴：我有展雲事業股份有限公司（下稱展雲公司）發放之1個牌位（價值10萬）、8個個人型納骨灰位（1個價值18萬）、大金斗甕7個（1個價值8萬）、黃玉骨灰罐8個（1個價值10萬），持有展雲公司所發放之牌位使用權狀1張（權狀編號；AB11A000993）、個人型納骨灰位使用權狀8張（契約書編號:AB1TE000000-AB1TE001712）。我於去年委託殯葬業者販售展雲靈骨塔，我便接到林彥伯來電聲稱能幫我高額販售靈骨塔，我們有簽立委託書（我沒有留1份），林彥伯稱：販售靈骨塔前，須購買他們公司商品，用來抵販售靈骨塔所得之稅金，我便於111年6月7日12時許，開始與林彥伯於深坑區路易莎（北深路三段204號）前，交付第1次金額（40萬

元)購買2個塘璘寶函骨灰罈，而於111年6月29日12時許，於相同地點交付第2次金額(30萬元)購買2個金玦玉骨灰罈，又於111年8月18日12時許，於相同地點交付第3次金額(10萬元)購買東黔玉骨灰罈1個，最後於111年7月29日，於相同地點交付第4次金額(60萬元)購買金玦玉6個。林彥伯稱購買他們公司產品，可以用來抵販售我靈骨塔所得之稅金，等我購買2次該公司商品(共70萬元)後，林彥伯又告知我，因我購買公司商品2次，能增加販售金額400萬元；林彥伯再說販售靈骨塔金額超過1,000萬，要再買上述他們公司的產品才能抵稅，我才再花70萬元購買第3、4次產品。我只見過2個塘璘寶函骨灰罈憑證、2個金玦玉骨灰罈憑證、東黔玉骨灰罈1個憑證、金玦玉6個憑證，都沒有見過實體產品，林彥伯沒說此憑證能兌換實體物品，只有說能抵稅。林彥伯約111年8月26日，地點同為路易莎咖啡廳，一共要交給他100萬元，林彥伯說是用於雕刻骨灰罈外之經文及加裝骨灰罈內膽(不鏽鋼材質防震之用)抵稅之用等語(見北檢111年度偵字第34863號卷《下稱偵34863卷》第13至17頁)。(2)嗣於原審具結證稱：我有8套塔位跟骨灰罐，整套的，是祥雲觀的，被告說他可以幫我賣靈骨塔；被告跟我談價錢，說他幫我找買家，結果說找到買家了，說要先買骨灰罐抵稅。被告就是說要先買骨灰罐去繳稅，還有一個女的姓陳的，說要先繳稅才能賣，說已經找到買家了。我跟林彥伯買骨灰罐，前後共140萬元；被告說買罐子抵稅，可以增加賣的價位，總共可以賣1,000萬元以上；我沒有看過那些骨灰罐商品，只有那幾張紙而已；林彥伯找來一個陳小姐說是辦稅務的，第一次說要40萬元，後來說不夠，還要再40萬，我說沒錢了，我就拿30萬出來，後來林彥伯說找到買家了，說要買6個罐子才夠。林彥伯一直來跟我要錢，說骨灰罐要刻佛經，一個要10萬元，還要裝內膽，最後跟我要100萬元，我有去籌100萬元，我要跟陳美羨借，陳美羨

01 不借我，我把定存解約，陳美羨說我被騙了。111年7、8  
02 月間，林彥伯說找到買家，姓陳，是買方代表人，我有見  
03 過這位姓陳的人，自稱是買方代表說需要一些資料，要看  
04 我的資料，我提供定存及財力證明，陳先生說的，說要刻  
05 經文、加裝內膽，買家才要買。在這個過程中，除了林彥  
06 伯外，我還有接觸1個辦理稅務的陳小姐，我有親自見過  
07 陳小姐2次，第1、2次交錢的時候，陳小姐有來，陳小姐  
08 是單獨來的，我沒有看到陳小姐的身分證，也不知道陳小  
09 姐的全名，只知道姓陳，被告與稅務陳小姐、另一位自稱  
10 買家代表陳先生都是使用遠傳電信，我也沒看過陳先生的  
11 身分證；辦理稅務的陳小姐跟自稱買家代表的陳先生，都  
12 是經由被告跟我接觸等語（見原審112年度易字第354號卷  
13 《下稱原審卷》第99至112頁）。是以，告訴人於警詢、  
14 原審指訴證述內容，僅是繁簡不一，並無矛盾之處。

15 2.另據證人陳美羨於原審具結證稱：我是任職於國泰人壽的  
16 保險業務員，告訴人有向我購買美金保險及醫療險，告訴  
17 人也是我相識數10年的鄰居。111年8月26日前不詳時日，  
18 告訴人說他急需用錢，向我借100萬元，只說要買東西會  
19 賺很多錢，但沒有說明詳細用途，我以沒錢為由回絕。告  
20 訴人又說他想要辦理保單借款或解約以獲取現金，我認為  
21 那保單是告訴人養老資金，不願意幫他辦理。後來告訴人  
22 便在我不知情狀況下，於111年8月25日自己跑去國泰人壽  
23 行政中心辦理解約，國泰人壽便打電話通知我，我才知道  
24 被告自己去解約取得100萬元現金。111年8月26日當天，  
25 我到訪告訴人家，告訴人的妻子哭著要我詢問告訴人為何  
26 需要100萬元現金，我便開始詢問告訴人究竟發生何事，  
27 我提及我有認識深坑國中的老師因為靈骨塔詐欺被騙了很  
28 多錢，告訴人才老實跟我說他借錢或將保單解約是要去買  
29 靈骨塔沒錯。但告訴人還為被告說話，說被告「不會騙  
30 我，那個年輕人很老實，說會幫我賣靈骨塔位，每次都說  
31 靈骨塔要賣不好賣，要買骨灰蟬，套裝比較好賣」等，我

聽了告訴告訴人他被騙了。在我跟告訴人談話的過程中，被告一直打電話給告訴人的手機，打了10通，我便要求告訴人不要接聽，直接報警，後來因而查獲被告等語（見原審卷第143至145頁）。細繹證人陳美羨之上開證詞內容，就其親自見聞告訴人於000年0月間突然需款孔急，且告訴人於111年8月26日對被告可為其出售塔位一事仍然深信不疑，經證人陳美羨質疑告訴人是否遭到詐騙時，告訴人猶為被告辯白、美言，可認證人陳美羨對於告訴人因誤信被告詐術而急需籌措款項之心理狀態及內心認知，仍有所見聞及體驗，此部分核屬適格之補強證據。據此，陳美羨上揭證詞，核與告訴人指訴情節大致相符，足以補強告訴人指訴之憑信性。

- 3.另有被告書寫收受附表編號1至4所示款項之字據影本（見偵34863卷第21頁）；告訴人持有之寄存託管憑證（翻拍照片）（見偵34863卷第23至27頁）；告訴人持有之靈骨塔位永久使用權狀9張（翻拍照片）、告訴人提供之通話記錄（翻拍照片）（見偵34863卷第29至37頁）；被告於111年8月26日在路易莎咖啡店前為警盤查之蒐證相片3張（見偵34863卷第39至41頁）；蓬萊陵園祥雲觀納骨塔位永久使用權狀、寄存託管憑證、通話紀錄（見原審卷第65至80頁）附卷可稽。是以，證人即告訴人之指訴、證述內容，有相對應之非供述證據可資佐證，堪足採認為真實。
- 4.再查，告訴人於本案案發前，本要脫售持有之靈骨塔位，反而於附表編號1至4所示時間，交付140萬元予被告，甚至向保險業務員借貸、解除作為養老資金之保單，以籌得被告所要求111年8月26日之100萬元，苟非告訴人遭受詐騙而誤信被告確有意願及能力協助將告訴人高額脫售靈骨塔位，告訴人豈會無端付款140萬元、解除作為養老資金之保單而購置、囤積更多流動性不高的骨灰罐之理。是認證人即告訴人前開指訴、證述內容，核屬情理之常，堪可採信。

01 5.由上可知，告訴人係遭被告詐欺，誤信被告為其出售既有  
02 之靈骨塔，當被告佯稱：購入骨灰罐即可抵稅之話術，即  
03 有被告介紹之稅務人員陳女附和其詞；嗣被告謊稱已有買  
04 家之話術，遂有自稱買家之陳男出面向告訴人索取財力證  
05 明之舉，可見被告與陳女、陳男互相搭配、附和說詞，雖  
06 告訴人未予留下陳女、陳男之姓名、年籍資料，告訴人終  
07 因被告與陳女、陳男等3人之上開行為，誤信為真，而交  
08 付附表編號1至4所示140萬元，告訴人另籌款100萬元，擬  
09 於111年8月26日交予被告，幸因友人陳美羨機警、察覺有  
10 異，被告此部分未予得逞等情，堪予認定。

11 (二)被告在本案所為詐欺手段，另有搭配之共犯扮演稅務人員、  
12 買家代表等情，致告訴人陷於錯誤而交付財物之犯罪模式，  
13 核與被告所犯另案之4案件之犯罪手法雷同，有本院刑事判  
14 決、最高法院刑事判決、臺北地檢署檢察官起訴書、追加起  
15 訴書、新北地檢署檢察官起訴書（見本院卷一第395至472  
16 頁）及本院被告前案紀錄在卷可按。可見本案被告與陳女、  
17 陳男及所屬詐欺集團，係透過縝密之計畫與分工，成員彼此  
18 相互配合，由多數人所組成，於一定期間內存續，以實施詐  
19 欺為手段而牟利之具有完善結構之組織，其屬三人以上，以  
20 實施詐術為手段，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組  
21 織之犯罪組織，列屬靈骨塔詐欺之犯罪集團，應堪認定。惟  
22 因被告涉犯參與犯罪組織罪部分，已由臺北地院以111年度  
23 原訴字第11號審理中，不在本案之審理範圍，附此敘明。

24 (三)被告與陳女、陳男間，具有犯意聯絡及行為分擔，該當於三  
25 人以上共同詐欺取財罪之構成要件：

26 1.按以共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自  
27 分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪  
28 之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責，不問  
29 犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與；再  
30 關於犯意聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當時，基  
31 於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同

正犯之成立，且數共同正犯之間，原不以直接發生犯意聯絡者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內；而詐欺集團成員，以分工合作之方式，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達詐欺取財之目的，即應負共同正犯責任，不必每一階段犯行均經參與，且犯意之聯絡，亦不以直接發生者為限，其有間接之聯絡者，亦屬之（最高法院85年度台上字第6220號、97年度台上字第2946號等判決意旨參照）。次按詐騙集團為實施詐術騙取款項，出面分擔不同身分、角色，各犯罪階段緊湊相連，係需多人縝密分工，相互為用，方能完成之集團性犯罪，雖各共犯僅分擔其中部分行為，仍應就全部犯罪事實共同負責。

2.依據證人即告訴人之前開指訴、證述情節，可知被告與陳女、陳男先後或共同與告訴人接洽，以付款加購骨灰罐、雕刻經文、加裝內膽，即可代為賣出告訴人所持有之塔位、節稅等不實話術，已有買家代表等虛妄說詞，向告訴人推銷骨灰罐、雕刻經文、加裝內膽，致使告訴人誤信為真，而陸續交付款項既遂、未遂，並取得各該骨灰罐之形式上寄託憑證（或完整、或不完整），其後，告訴人始知悉受騙、上當，堪足認定被告與陳女、陳男確係共同向告訴人實施詐欺取財之行為，是以，其等主觀上有三人以上共同意圖為自己不法所有的詐欺取財犯意聯絡及行為分擔甚明。

3.從而，被告與陳女、陳男所為，業已該當於刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪之構成要件，公訴意旨、原判決認應以刑法第339條第1項之詐欺取罪罪，容有誤認。

(四)至被告及辯護人辯稱：依據原審卷附沐霖行銷有限公司（下稱沐霖公司）、迦耶實業有限公司（下稱迦耶公司）之回函內容，及被告與門號0000000000號持用人許先生之對話光碟、譯文（見本院卷一第259至262頁之被證1-1、1-2）內容，可證告訴人可持寄託憑證領取商品，本件為民事糾紛云

01 云。惟查：

02 1. 經本院向沐霖公司、迦耶公司函詢相關細節後，可知：

03 (1) 關於保管契約之付款流程、公司收款傳票、公司之入帳  
04 銀行、帳號等契約之重要事項，沐霖公司、迦耶公司之  
05 函覆內容，均未見此部分內容，復經本院函催上開事  
06 項，2公司亦未予函覆本院（見本院卷一第89至95、107  
07 至113、125至133頁）。是以，關於保管契約有無成立  
08 之重要事項，均有疑義。

09 (2) 復經本院委請移送機關，派員前往沐霖公司、迦耶公  
10 司，查明2公司之倉儲管理系統規則，業據新北市政府  
11 警察局新店分局函覆稱：沐霖公司之登記地址，無人應  
12 門，且大樓樓層門牌未登載該公司；迦耶公司之登記地  
13 址是「AFW全方位商務中心」，迦耶公司僅係借址登  
14 記、並未實際經營等情，有新北市政府警察局新店分局  
15 回函及附件在卷可查（見本院卷一第294至303頁）。是以，沐霖公司、迦耶公司均未在登記地址營業。

16 2. 被告所指「兆呈倉儲」部分：

17 (1) 本件查無「兆呈倉儲」之登記資料，有經濟部工商登記  
18 資料在卷可按（見本院卷一第71頁）。

19 (2) 被告所指「兆呈倉儲」之營業地址，經查詢為京石工坊  
20 商貿有限公司（下稱京石公司）之登記址（見本院卷一  
21 第263至264、265頁），再經京石公司函覆本院稱：與  
22 「兆呈倉儲」無關等情（見本院卷一第289頁）。

23 (3) 然經本院依上址向「兆呈倉儲」函詢後，卻經「兆呈倉  
24 儲」函覆本院稱：係私人所有、無設立公司，聯絡人為  
25 許榮耀等情（見本院卷一第279至286頁）。

26 3. 由上可知，沐霖公司、迦耶公司均未在登記地址營業，有  
27 無正常營運？有無「兆呈倉儲」之存在？均屬可疑。再經  
28 法院函詢契約細節，均有專責人員回覆法院，且細繹回覆  
29 內容，僅圍繞在被告所辯解之「告訴人可持寄託憑證領取  
30 商品」主旨，益徵被告所屬靈骨塔詐欺所屬集團，有系

統、有組織地登記公司行號、提供地址供函查，再由專責人員負責函覆法院，以附和被告辯解內容，以集團性力量為集團成員脫罪、卸責，被告所辯，均無足採信。

(五)另被告及辯護人辯稱：證人許榮耀、陳宗平均到庭證稱：只要憑證上本人持身分證證件，即可兌換實體商品等語。經查：細繹證人許榮耀、陳宗平本院之證詞（見本院卷二第67至81、81至97頁），可知2位證人始終堅稱告訴人可持憑證前往領取等語，惟就證人所述向友人借空間、經營倉儲業務等重要事項，2位證人卻證稱：沒有訂租約、沒有資料等語（見本院卷二第81、98頁），顯見2位證人均無法提供相關書面資料供法院追查，是以2位證人到庭附和被告之證詞，自難採認，無足作為被告有利之認定。

(六)此外，買賣契約，只要買受人與出賣人以對等地位、資訊互通之情況下達成合意，完成雙方間所約定之給付行為，乃係買賣雙方間之私法行為，除非買賣標的有違法之虞，否則其等之買賣行為應無任何刑事不法之問題；然設若買賣雙方在締約過程中，其中有一方係在被施以強暴、脅迫或詐術等不法手段，在地位相對不平等或係資訊不對等之情況下完成買賣行為，該買賣行為已有強制、恐嚇、詐欺等刑事不法之問題，而非單純之民事糾葛。查被告與陳女、陳男或共同出面、或單獨1人出面，對告訴人施以犯罪事實二所載之詐術，使告訴人誤信被告可以代為出售靈骨塔位，始交付140萬元既遂、100萬元未遂，形式上進行買賣行為，揆諸前開所述，告訴人係在遭被告與陳女、陳男施以詐術，在被隱瞞無法代為出售持有塔位之事，處於地位不平等及資訊不對等之情況下，完成上開形式上買賣行為，自己構成刑事詐欺不法，且有不法所有之意圖，而非單純之民事糾葛，併此說明。是被告與辯護人辯稱；民事糾葛云云，係事後卸責之詞，無足採信。

(七)綜上所述，本案事證明確，被告之上開犯行，堪予認定，自應依法予以論科。

01 三、論罪

02 (一)被告與陳女、陳男間相互搭配、以不同身分出面取信於告訴  
03 人，核屬三人以上。被告為犯罪事實二(一)部分，係犯刑法第  
04 339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪。被告為犯罪  
05 事實二(二)部分，係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款三  
06 人以上共同詐欺取財未遂罪。

07 (二)共同正犯

08 詐欺集團成員彼此間，雖因分工不同，未必均認識或確知彼  
09 此參與分工細節，然既各自參與詐欺集團取得被害人財物全  
10 部犯罪計劃之一部分行為，相互利用，以共同達成不法所有  
11 之犯罪目的，自應共負其責，業經本院說明如前，是被告與  
12 陳女、陳男間，就本案犯罪事實，具有犯意聯絡及行為分  
13 擔，為共同正犯。

14 (三)接續犯

15 被告對同一告訴人施用詐術以取得財物之目的，於密切接近  
16 之時地實施詐欺既遂（犯罪事實二(一)即附表所示4次交付財  
17 物）、詐欺未遂（犯罪事實二(二)所示100萬元），其行為之  
18 獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難  
19 以強行分開，在刑法評價上，皆以視為數個舉動之接續施  
20 行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，均應以接續犯  
21 論以一加重詐欺取財罪。

22 四、另檢察官聲請傳喚證人林宋淑惠，待證事實為：被告所使用  
23 之0000000000號與0000000000電話聯繫之對象，是否為被告  
24 助理、陳女、陳男或「阿賓」及對話內容、原因乙節（見本  
25 院卷二第46頁）。惟查：門號0000000000之申登人甲○○已  
26 歿，另據甲○○之子向本院表示：詐欺集團撥打此門號詐欺  
27 母親林宋淑惠等情，有本院公務電話紀錄表在卷可查（見本  
28 院卷一第377頁），可知證人林宋淑惠係遭詐騙之另一被害  
29 人，既與本案被害人不同之另案，本案並無傳喚證人林宋淑  
30 惠之必要性，是無調查此部分證據之必要，併此說明。

31 參、撤銷改判之理由、科刑審酌事項

01 一、原審因認被告犯行明確，予以論科，固屬無見，惟查：

02 (一)被告與陳女、陳男共犯本案詐欺犯行，係犯刑法第339條之4  
03 第1項第2款三人以上共同犯詐欺取財罪，已如前述，原審漏  
04 未審認被告利用陳女、陳男之行為，達成詐欺犯罪之結果，  
05 仍應就所參與犯行所生之全部犯罪結果共同負責，符合刑法  
06 第339條之4第1項第2款「三人以上」共同犯詐欺取財罪之構  
07 成要件，逕認被告係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，尚  
08 有適用法則不當之違誤。

09 (二)被告為犯罪事實二(二)犯行，係犯刑法第339條之4第2項、第1  
10 項第2款三人以上共同詐欺取財未遂罪，惟因被告實施詐欺  
11 既遂（犯罪事實二(一)即附表所示4次交付財物）、詐欺未遂  
12 （犯罪事實二(二)所示100萬元），為接續犯之包括一罪，而  
13 論以三人以上共同詐欺取財罪，原判決漏未評價被告所為犯  
14 罪事實二(二)罪責，尚有疏漏。

15 (三)被告猶執前詞否認犯罪，固無理由，惟因原判決既有前開違  
16 誤之處，原判決自屬無可維持，應由本院就予以撤銷改  
17 判。

18 二、本案雖由被告上訴，但因原判決適用法條不當而撤銷，且經  
19 本院當庭向被告諭知「刑法第339條之4第1項第2款三人以上  
20 共同犯詐欺取財罪」（參見本院卷一第347頁，本院卷二第4  
21 1頁），依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，並無同條項  
22 前段禁止不利益變更原則之適用。爰以行為人責任為基礎，  
23 審酌被告正值年輕，不思以正常途徑獲取財物，竟利用告訴  
24 人亟思將所持有靈骨塔位脫售之弱點，其與陳女、陳男分  
25 擔：願幫告訴人銷售前開塔位，出面說明節稅事項、佯稱為  
26 買家代表，但告訴人配合付款加購骨灰罐、雕刻經文、加裝  
27 內膽，以便高價出售並節稅等詐術行為，致告訴人信以為  
28 真，而依被告指示交付款項，嚴重侵害告訴人之財產法益，  
29 亦讓高齡之告訴人蒙受身心壓力，更破壞一般商場上業務員  
30 與客戶間之信賴，所為實屬不該；併審及被告否認犯罪，雖  
31 與告訴人達成和解，有原審法院112年度審附民移調字第365

號調解筆錄在卷可查（見原審112年度審易字第246號卷第43至44頁），惟據被告於本院坦認：未履行和解金額（見本院卷二第63頁）等犯後態度；另考量被告所犯手法雷同之另案4案件之素行（參見前開刑事判決、起訴書及本院被告前案紀錄表），及其犯罪動機、目的、手段、分擔犯行、犯罪後所生損害；兼衡被告於本院自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況（見本院卷二第66頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

#### 肆、沒收部分

- 一、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。
- 二、被告詐得附表編號1至4所示之140萬元（計算式： $40\text{萬元}+30\text{萬元}+60\text{萬元}+10\text{萬元}=140\text{萬元}$ ），為其犯罪所得，且未扣案，亦未發還告訴人，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
- 三、至被告於本院準備程序坦認：140萬元在我這邊等語（見本院卷一第61頁），嗣提出陳報狀改稱：將140萬元交予綽號「阿賓」之人（見本院卷一第101至102、121頁）。是認，被告關於收受之140萬元之下落，前後不符、翻異前詞，且無「阿賓」之真實姓名年籍，亦無相關證據可資佐證交付款項之情，應係被告為規避沒收、追徵而推諉幽靈共犯之抗辯，顯係臨訟飾卸之詞，無足採信。

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

本案經檢察官陳怡君提起公訴，檢察官樊家妍到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　7　　日  
　　　　　　刑事第二十三庭審判長法官　許永煌  
　　　　　　法官　郭豫珍  
　　　　　　法官　黃美文

01 以上正本證明與原本無異。

02 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其  
03 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 彭威翔

06 中 華 民 國 113 年 11 月 8 日

07 附錄：本案論罪科刑法條

08 刑法第339條之4

09 犯第339條詐欺罪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1百萬元以下罰金：

10 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

11 二、三人以上共同犯之。

12 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，  
13 對公眾散布而犯之。

14 四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或  
15 電磁紀錄之方法犯之。

16 前項之未遂犯罰之。

17 【附表】：

| 編號 | 時間           | 金額(新臺幣) | 商品        |
|----|--------------|---------|-----------|
| 1  | 111年6月7日12時  | 40萬元    | 塘璘寶函骨灰罐2個 |
| 2  | 111年6月29日12時 | 30萬元    | 金玦玉骨灰罐2個  |
| 3  | 111年7月29日某時  | 60萬元    | 金玦玉骨灰罐6個  |
| 4  | 111年8月18日12時 | 10萬元    | 東黔玉骨灰罐1個  |