最高法院刑事判決

113年度台上字第3110號

上訴人 方曦

選任辯護人 謝和軒律師

黃重鋼律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國113年3月27日第二審判決（112年度上訴字第4999號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第21278號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人方曦有如其事實欄所載，與吳旻浚（業經原審判處罪刑確定）、綽號小豆之「王小豆」（下稱「王小豆」）三人以上共同對告訴人許文嫻詐欺取財未遂之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分之判決，改判仍論處三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）未遂罪刑，並諭知沒收、追徵未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）75萬元，已詳述其所憑證據及認定之理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，並已於判決內詳述其取捨證據之理由，而無違經驗、論理法則者，自不得任意指為違法而執

01 為第三審上訴之合法理由。原判決綜合證人即告訴人許文嫻
02 指稱：其原持有龍巖靈骨塔位18個、戶外塔位2個及骨灰罐9
03 個（以下合稱原有殯葬商品），「王小豆」先來電聯繫得知
04 其有意轉售後，再介紹認識上訴人。經上訴人檢視其原有殯
05 葬商品權狀，估值總價為1,205萬元，並提出客戶專案報價
06 單。嗣藉口原有殯葬商品其中之骨灰罐規格不符合基金會規
07 定，須支付31萬6,000元辦理認證，其乃依約交付，上訴人
08 則提供寄存託管憑證2紙及發票1紙，再與其簽訂委託銷售合
09 約，約定於民國109年4月30日以總價1,205萬元出售原有殯
10 葬商品（下稱舊約）。上訴人再以原有殯葬商品其中18個塔
11 位遭人設定，須辦理塗銷為由，向其取得塗銷費用47萬4,00
12 0元，上訴人則交付骨灰罐寄存託管憑證3紙及發票1紙以為
13 取信。上訴人又藉詞未及塗銷設定，無法於原定之109年4月
14 30日履約，恐須支付違約金241萬元，提議與上訴人合作，
15 約定由上訴人出資但以告訴人名義購買價值316萬元之骨灰
16 罐20個，再以總價700萬元合併原本之契約總價1,205萬元，
17 重新以總價1,905萬元與買受人簽約，履約日期則改為109年
18 5月30日（下稱新約）。獲告訴人同意並完成簽約，上訴人
19 則出示316萬元之商品發票及骨灰罐寄存託管憑證20張以為
20 取信。上訴人嗣告知新約依規定轉由公司吳旻浚經理負責處
21 理，吳旻浚卻以上訴人挪用公款為告訴人購買骨灰罐20個為
22 由，要求告訴人於109年5月30日前返還316萬元，否則須支
23 付違約金381萬元。經其告訴人家人討論後，發覺受騙始未
24 交付等語。並依憑告訴人所述其與「王小豆」及上訴人接洽
25 出售原有殯葬商品之過程；告訴人傳送予上訴人，及「王小
26 豆」傳送予告訴人之簡訊；告訴人與「王小豆」及吳旻浚間
27 之對話錄音；併同卷內客戶專案報價單、買賣投資受訂單、
28 統一發票、骨灰罐寄存託憑證等其他相關證據，說明：(1)告
29 訴人指述上訴人係與「王小豆」共同接洽仲介出售告訴人之
30 原有殯葬商品，上訴人於109年3月10日向告訴人報價後簽定
31 舊約，嗣再以骨灰罐認證、塗銷塔位設定為由，分別於同年

01 3月19日、4月21日向告訴人收取31萬6,000元及47萬4,000
02 元；告訴人再於同年5月6日與上訴人、「王小豆」及吳旻浚
03 會面後簽定新約，新約簽訂後由吳旻浚負責處理；上訴人於
04 同年5月12日向告訴人出示316萬元之商品發票及骨灰罐寄存
05 託管憑證20張，然吳旻浚於同年5月20日向告訴人表示上訴
06 人挪用客戶款項為告訴人購買20個骨灰罐，要求告訴人補足
07 316萬元，否則須支付新約之違約金381萬元等情屬實。(2)上
08 訴人雖未回覆告訴人所傳送之上開簡訊，然對於告訴人於簡
09 訊內容所提及關於上訴人對原有殯葬商品估價，及告訴人曾
10 交付塗銷塔位設定費用等內容，亦未表示任何疑義。而告訴
11 人因急需用錢，欲出售原有殯葬商品支應，實無再出資31萬
12 6,000元及47萬4,000元以購入骨灰罐存放之可能。(3)上訴人
13 與「王小豆」、吳旻浚彼此間並非不相識之人，吳旻浚更以
14 公司經理自居，承接新約之後續處理事務，復以上訴人挪用
15 公款已遭公司開除並追究責任為由，要求告訴人回補361萬
16 元，然實際上卻未對上訴人提出任何告訴；上訴人與吳旻浚
17 復均否認有與告訴人簽定關於仲介銷售原有殯葬商品之舊約
18 或新約，其等自始顯無為告訴人銷售之意，亦未覓得任何買
19 家承買，上訴人與「王小豆」竟設詞以認證、塗銷設定為
20 由，向告訴人收取上開金額之款項；復提升為加重詐欺取財
21 犯意，再由吳旻浚偽稱上訴人挪用公款，要求告訴人回補36
22 1萬元，否則須支付違約金云云，幸經告訴人及時察覺，始
23 未再受騙等情，憑以論斷上訴人確有本件加重詐欺取財未遂
24 犯行明確，並非僅憑告訴人之指訴為唯一證據。對於上訴人
25 否認本件被訴犯行，辯稱：伊不認識「王小豆」或吳旻浚；
26 本件係伊個人單獨與告訴人簽定購買骨灰罐之買賣契約，並
27 非為告訴人仲介出售其原有之殯葬商品；告訴人所交付之31
28 萬6,000元、47萬4,000元，係告訴人購入骨灰罐2個及3個之
29 價金，並非認證或塗銷設定費用，伊亦依約交付骨灰罐寄存
30 託管憑證5紙及發票2張予告訴人，告訴人憑寄存託管憑證即
31 得以兌領骨灰罐，並無被訴之加重詐欺取財犯行云云，究如

01 何不足以採信，已在判決內詳予指駁及說明。至於告訴人在
02 第一審指述上訴人曾於109年5月12日向告訴人出示316萬元
03 之商品發票與20張骨灰罐寄存託管憑證乙節，雖與其於警詢
04 （吳旻浚於同年月20日出示骨灰罐寄存託管憑證、匯款單）
05 及偵查中（上訴人於同年月12日前2日出示骨灰罐寄存託管
06 憑證）所述並不一致，說明如何係因時間經過而記憶模糊所
07 致；且告訴人關於上訴人所為本件加重詐欺取財未遂犯行基
08 本事實之陳述，前後均屬一致，並無歧異，尚難僅以告訴人
09 上開不影響於基本事實之相關細節部分陳述略有出入，遽指
10 其陳述全部均屬不實，已詳述其證據取捨及判斷之理由。原
11 判決以上所為論斷，核無違背客觀存在之經驗與論理法則，
12 自屬原審採證、認事之適法職權行使，尚不容任意指摘為違
13 法。上訴人上訴意旨猶執相同於原審之辯解，主張告訴人曾
14 從事殯葬商品相關工作，不可能在未填載任何品項而只寫金
15 額之文件上簽名，事後又未向買受人查證，所述顯與常理不
16 符，已有可疑。況卷內並無委託銷售合約存在，客戶專案報
17 價單亦非上訴人所交付；買賣投資受訂單、骨灰罐寄存託管
18 憑證、發票等文件，至多僅能證明上訴人與告訴人間存有買
19 賣骨灰罐之契約關係；原判決附表一、二所示之錄音譯文，
20 均未提及上訴人，與上訴人無涉；上訴人不認識「王小豆」
21 或吳旻浚，亦未回覆告訴人所傳送之簡訊，上揭證據均無從
22 認定上訴人有本件加重詐欺取財未遂犯行云云，據以指摘原
23 判決採證認事違誤云云，無非係對原審採證認事職權之適法
24 行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任意加以指摘，顯
25 非合法之第三審上訴理由。

26 三、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前二項之沒收，
27 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。犯
28 罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑
29 法第38條之1第1項、第3項及第5項分別定有明文。原判決說
30 明上訴人因本件犯行向告訴人分別取得之31萬6,000元及47
31 萬4,000元，合計79萬元，為其犯罪所得。扣除上訴人於第

01 一審及原審分別返還告訴人之3萬元及1萬元後，其餘75萬元
02 應依法沒收、追徵，不因上訴人與告訴人已達成以35萬元和
03 解而有不同。至於上訴人日後依和解條件所支付之款項，仍
04 得於檢察官執行時主張扣除等旨，經核於法並無不合，並無
05 上訴意旨所云對上訴人雙重剝奪之情形。

06 四、綜上，上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何
07 不適用法則或適用不當之情形，而僅就原審採證職權之適法
08 行使，以及判決內已明白說明之事項，任意指摘為違法，核
09 與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸
10 首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又本件
11 上訴人所為並不該當113年7月31日公布施行、同年8月2日生
12 效之詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條及第47條等規
13 定，並無新舊法比較適用之問題，附為敘明。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

16 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

17 法官 朱瑞娟

18 法官 高文崇

19 法官 周政達

20 法官 林英志

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 林明智

23 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日