臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第697號

上　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官
被　　告　施天生

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣士林地方法院107年度易字第714號，中華民國108年1月23日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署107年度偵字第10014號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

施天生犯詐欺取財罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣拾壹萬壹仟元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、施天生於民國00年間因詐欺取財案件，經臺灣臺北地方法院判決判處有期徒刑2年，上訴後由本院以95年度上易字第453號判決駁回上訴確定，於98年5月20日縮短刑期假釋出監並付保護管束，並於98年8月18日保護管束期滿執行完畢；又於98年間因詐欺取財案件，經本院以99年度上易字第460號判決判處拘役30日，並於99年8月10日易科罰金執行完畢（未構成累犯）。

二、詎施天生仍不知悔改，於107年5月5日下午3時許，在臺北市○○區○○路○段○○號前擺設相命攤位，見陳宜秀行經該處，攔下陳宜秀以新台幣（下同）300元招攬算命；施天生替陳宜秀算命時，陳宜秀主動提到最近跟公司同事相處有磨擦，老闆女兒會刁難，施天生見陳宜秀遭逢職場困擾，有機可乘，竟意圖為自己不法之所有，向陳宜秀訛稱：妳現在運勢比較低，要做一些改運，要做「大順香」，我會處理，讓運勢提升，可解決妳與老闆女兒間磨擦，改運收費6萬6,000元，一個禮拜就知效果等語，因施天生講得天花亂墜，而陳宜秀又陷職場低潮，致使理性思考空間受到壓制，相信施天生有能力幫人改運，陷於錯誤而作成損害於己之決定，交付6

萬6,000元予施天生，當天陳宜秀除提供自己生辰八字外，又把老闆女兒姓名及地址寫給施天生。陳宜秀觀察幾天，覺得職場困擾仍在，打電話給施天生說都沒改變。於107年5月12日陳宜秀應施天生要求去施天生相命攤時，施天生又賡續前開意圖為自己不法之所有之犯意，向陳宜秀訛稱：先前6萬6,000元法事做得不夠，要再加碼6萬6,000元改運等語；陳宜秀回說我的錢不夠，借人的錢也要不回來，施天生順勢又誆稱：做「大順香」，錢就可以要回來，且說前面的錢你都付了，要這樣才有辦法等語，因陳宜秀心情仍屬低潮，覺得試試看，致理性思考空間受壓制，又相信施天生有能力幫人改運，陷於錯誤而作成損害於己之決定，然因現金不足，僅分別於同年月12日某時許、同年月26日晚上7時30分許，分別交付3萬元、1萬5,000元予施天生。施天生因而共取得與社會一般合理範圍顯不相當之燒香錢11萬1,000元。嗣陳宜秀發覺情況完全沒改變，打電話問施天生改運如何處理的，施天生未回應陳宜秀質疑、又掛電話，陳宜秀始知被騙。

三、案經陳宜秀訴由臺北市政府警察局大同分局報請臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

本院援引下列證據資料（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；又經本院審認結果，尚無顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，本院審酌上開證據資料製作時之情況，且無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，且均經本院於審理期日提示予檢察官及被告辨識而為合法調查，自均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定被犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告矢口否認有何詐欺取財犯行，辯稱：我不是說我有法力，我說這個事情妳有困難，你願相信我，我去媽祖廟拜拜做經洗香，做六六大順香，替告訴人做消災解厄，她說六

萬六可以，她願意，去萊爾富領錢，塞給我紅包；我叫她寫姓名、住址及電話，我就去媽祖廟燒金、燒香。那個六爐香，第一爐香是玉皇大帝、第二爐香是媽祖、第三爐香是觀世音、第四爐香是地藏王、第五爐香是土地公、第六爐香是虎爺；我一爐香插四炷香，妳要運好，我幫妳改運，妳認同，妳給我錢，沒騙她云云。

㈡經查：

1.被告平日以替他人相命維生，其於107年5月5日下午3時許，在臺北市○○區○○路0段擺設相命攤位招攬生意時，曾對告訴人陳宜秀表示：可幫告訴人改運、化解告訴人與其老闆女兒間之磨擦，所需費用為6萬6,000元等語，告訴人相信被告所言，乃於同日下午5時30分許，交付現金6萬6,000元予被告。告訴人陳宜秀復於同年月12日下午5時30分許，至上開地點找被告，因告訴人回應，我的錢不夠，借人的錢也要不回來時，又稱：做「大順香」，錢就可以要回來，告訴人乃當場應允支付6萬6,000元，告訴人陳宜秀因手邊現金不夠，當天先交付3萬元現金予被告，之後又於同年月26日晚上7時30分許，在上開地點交付1萬5,000元現金予被告等情，業據被告坦承在卷（見107年度偵字第10014號卷【下稱偵卷】第6至8、58頁、原審107年度易字第714號卷【下稱原審卷】第75至78頁），且經證人即告訴人於偵查及原審審理時證述明確（見偵卷第17至20、57至58頁、原審卷第117至133頁），並有告訴人之國泰世華銀行帳戶存摺封面及內頁交易明細影本1份、告訴人於107年5月5日書寫之其姓名、電話與住址資料、同日書寫之其老闆女兒之姓名、其任職之公司名稱及地址資料、被告於107年5月5日書寫之告訴人八字、告訴人於107年5月12日書寫之其姓名、電話、住址資料、被告於107年5月12日書寫之告訴人八字各1張附卷可佐（見偵卷第26至28頁、原審卷第82至90頁），前開事實堪以認定。

2.被告以前詞置辯，則本件應審究者厥為：被告上開行為，是否構成詐欺犯行？茲分述如下：

⑴按基於信仰自由，人有權相信不能證明之事，相對的，傳播宗教之人固亦毋庸證明宗教教義之真實性。然「宗教之社會行為」與「單純宗教信仰」，尚有差異；「宗教之社會行為」恆與一般社會觀念相結合，並不脫離「一般社會之價值」判斷，尤其以社會上之經濟活動為是，不能與宗教信仰相提並論而主張受有絕對保障。宗教信仰往往有「超經驗」或「形而上」認知，固不能以人類當下之知識與能力予以檢驗；然「宗教之社會行為」，所作所為仍建立在人與人之關係上，且以人類當下之概念為主要內容，自不能僅因披有神或靈之外表而豁免法律之適用（最高法院98年度台上字第3709號刑事判決意旨參照）。是以，若行為人以宗教名義傳達訊息、交付物品或提供服務，倘若已屬「宗教之社會行為」時，因此時並非涉及宗教教義且能夠於客觀上驗證其真偽，則該與宗教有關之訊息、物品或服務本身，即是可以被檢驗的，則法院自有介入審查之餘地。亦即按宗教自由或民俗信仰雖係憲法保障之基本人權，但外部「宗教之社會行為」，仍應有所限制，更不容以假藉信仰之外觀，作為實施犯罪之手段。科學理論乃至於司法審查，固難以介入宗教教義之可信與否，惟若自該宗教行為外觀，判斷其目的、方法、結果，欠缺社會正當性、相當性，且係趁他人處於煩惱焦慮或不幸的狀態下，以能解決所遭遇的問題，壓制他人之理性思考空間，使其作成損害於己之決定，因而取得與社會一般合理範圍顯不相當之財產，則此行為已與刑法規範之詐欺行為無異，即難謂不具違法性。

⑵證人陳宜秀於原審證稱：在107年5月5日路過台北市○○區○○路0段00號被告的算命攤；被告叫住我，以300元招攬算命；被告就看一看我的臉，我應被告要求提供生辰八字，並主動提到跟公司的同事相處有磨擦，老闆女兒刁難我，被告說他可以處理，可幫我改運。被告說我現在運勢比較低，需做一些改運方式，讓我運勢提升，公司的事情可以處理好，一個禮拜就知道效果，改運費用6萬6,000元；聽到6萬6,000

元，有點猶豫，被告說他幫了很多人，講得天花亂墜；當時被告並未說如何改運，只說「大順香」、他會處理，一個星期有效，我也不知道「大順香」是什麼，去哪裡做「大順香」，被告也未要求我要配合去拜拜、燒香；當天除給300元外，也給被告6萬6,000元；被告說要有資料才可以幫我改運，當時有把老闆女兒姓名及地址寫給被告；要確認被告是否真的在做事情，有要求被告留電話。觀察幾天，覺得困擾問題無解決，打電話跟被告說都沒感覺，被告叫我再去他的相命攤。過去之後被告就說6萬6,000元不夠，要再加6萬6,000元加碼改運，說他會做法事，說得天花亂墜，我說我的錢不夠，借人的錢也要不回來，被告說可以處理，做「大順香」就可以要回來；被告叫我再去領錢，被告說你都付前面的錢，要這樣才有辦法，我心情低潮覺得試試看；第二筆6萬6,000元並沒付到全額，共付11萬多給被告，後來我覺得我現在工作情況完全沒改變，並不像被告所說會有什麼改變，完全沒有發生。我起疑問被告是怎麼處理的，因被告沒回應我的質疑、又掛我電話，發現被騙就去警局報案。願意支付這兩次6萬6,000元請被告改運的原因，是因為相信被告所說他有能力幫人改運等語。

⑶按宗教自由或民俗信仰雖係憲法保障之基本人權，但外部宗教行為之自由，仍應有所限制，更不容以假藉信仰之外觀，作為實施犯罪之手段。科學理論乃至於司法審查，固難以介入宗教教義之可信與否，惟若自該宗教行為外觀，判斷其目的、方法、結果，欠缺社會正當性、相當性，且係趁他人處於煩惱焦慮或不幸的狀態下，以煽起該人之不安感及懼怕心理，壓制他人之理性思考空間，使其作成損害於己之決定，因而取得與社會一般合理範圍顯不相當之財產，則此行為已與刑法規範之詐欺行為無異，即難謂不具違法性。被告固辯稱：有替人至媽祖廟拜六六大順香（第一爐玉皇大帝、第二爐媽祖、第三爐觀世音、第四爐地藏王、第五爐土地公、第六爐虎爺），每爐插四炷香，作為消災解厄改運之方式云云

；本件縱如被告施天生所言有替告訴人至媽祖廟拜六六大順香，每爐插四炷香，作為改運之方式；惟衡之社會常情，僅替人至媽祖廟燒香、拜拜，甚難想像有人願意支付11萬1,000元如此高額之改運費，顯見被告施天生係趁告訴人遭逢職場及生活困擾，焦慮的狀態下，誤以為做「大順香」改運能解決所遭遇的問題，壓制告訴人之理性思考空間，使其作成損害於己之決定，因而取得與社會一般合理範圍顯不相當之財產，則此行為已與刑法規範之詐欺行為無異，即難謂不具違法性。

㈢綜此，被告施天生有為前開詐欺取財犯行，事證明確，應堪認定。

二、核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

三、撤銷改判之理由：

㈠原審誤為被告無罪之判決，尚有違誤，檢察官上訴指摘原判決不當，請求撤銷原判決，為有理由，應由本院將原判決撤銷改判。

㈡量刑及沒收：

1.爰審酌被告前有詐欺前科，素行不佳，竟假藉為告訴人改運為由，利用告訴人職場及生活不順之際，對告訴人施以詐術，使徬徨無助、心理脆弱之告訴人誤信上當，而為前開金額之給付，實有不該，又酌以被告犯後否認犯行，未見絲毫悔意，再考量被告之素行、知識程度、犯罪動機、手段、詐得金額及未賠償告訴人等一切情狀，量處拘役50日，並諭知易科罰金之折算標準。

㈡沒收之說明：

1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項、第38條之

2第2項分別定有明文。

2.經查，本件被告犯罪所得11萬1,000元，雖未扣案，然為被告犯本案詐欺取財罪的犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於被告所犯各罪項下，宣告沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

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，刑法第339條第1項、第41條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3項、第38條之2第2項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官林嘉宏起訴，檢察官郭騰月提起上訴，檢察官施清火到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　3　　日

刑事第二十三庭審判長法　官　蔡聰明

法　官　崔玲琦

法　官　梁耀鑌

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　宗志強

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　3　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第339條

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。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。