

臺灣彰化地方法院刑事判決

111年度訴字第249號

公 訴 人 臺灣彰化地方檢察署檢察官
被 告 賴學俊

上列被告因詐欺案件，經檢察官提起公訴(110年度偵字第12637號)，本院判決如下：

主 文

賴學俊以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪，處有期徒刑陸月。又以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。均緩刑參年，並應於緩刑期內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育參場次，緩刑期間付保護管束。

扣案之筆記型電腦壹臺及犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元均沒收。

犯罪事實

一、賴學俊並無FM2藥品、催情藥水等情趣藥品可供販售，亦無販售該等藥品之真意，竟於民國109年5月間某日，利用網際網路架設「夜店春藥網」網站(www.94in88.com)，刊登販售情趣藥品訊息牟利，而分別為下列行為：

(一)賴學俊基於意圖為自己不法所有，以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財之犯意，於109年6月間，在不特定人均能上網瀏覽之上開網站上刊登販售FM2藥品之不實訊息。適有員警於109年6月16日執行網路巡邏勤務時，發現上情，為追查犯罪案件，雖無購買之真意，仍喬裝為顧客，透過上開網站，以新臺幣(下同)1500元代價，向賴學俊下單購買FM2藥品。賴學俊遂將其先前在藥局購得供其自用之達眠足錠藥品4顆【起訴書認係含斯比樂(Sulpiride)之偽藥4顆，容有誤會，見下述理由欄貳部分】，冒充為FM2藥品，寄送至「來速捷物流貨運站」(址設新北市○○區○○路00巷0000號)。嗣經員警於109年7月9日至前揭貨運站取貨，及給付貨款1500

元，因而扣得上開達眠足錠藥品4顆。賴學俊已著手以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財行為，然因佯裝為顧客之員警自始無購買並交付財物之真意，賴學俊上開以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財行為因而未遂。

(二)賴學俊基於意圖為自己不法所有，以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財之犯意，於110年2月間某日，在不特定人均能上網瀏覽之上開網站(已改名為：「強效春藥催情網」)上刊登販售催情藥水之不實訊息。適有顧客張宸睿上網瀏覽發現，即透過上開網站，以1500元代價，向賴學俊下單購買催情藥水。賴學俊遂於110年3月間某日，將其逕自以水加高粱酒摻配之物，冒充為催情藥水，寄至新北市○○區○○路0段000○○000號1樓之統一超商央和門市。嗣經張宸睿於110年3月間某日至前揭統一超商取貨，並給付貨款1500元，因張宸睿取貨後，發現貨物內容與渠訂購之物品不符，始知受騙。

(三)嗣經警於110年8月23日14時許，持本院核發之搜索票，前往彰化縣○○市○○街00號賴學俊住處執行搜索，扣得賴學俊所有，供其為上開犯行所用之筆記型電腦1臺，因而查獲上情。

二、案經新北市政府警察局刑事警察大隊移送臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、有罪部分

一、證據能力方面

(一)被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4等規定，而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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，公訴人及被告賴學俊於本院審理時均同意有證據能力(見本院卷第291、295、296頁)。而本院審酌該等供述證據作成及取得之狀況，並無違法、不當或顯不可信之情形，且

01 為證明被告犯罪事實存否所必要，以之作為證據，認屬適
02 當，依上開規定，均具有證據能力。

03 (二)本案以下所引用之非供述證據，並無證據證明係違法取得，
04 復經本院依法踐行調查程序，該等證據自得作為本案裁判之
05 資料。

06 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

07 上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序及審
08 理時，均坦承不諱【見110年度偵字第12637號卷(下稱偵卷)
09 第7至14、91、92頁，本院卷第145、297、298頁】，核與證
10 人即被害人張宥睿於警詢時證述之情節相符(見偵卷第31至3
11 4頁)。並有警方自上述扣案之筆記型電腦內擷取之Chrome歷
12 史紀錄、訂單相關資料、被害人張宥睿訂購之聯繫紀錄擷
13 圖、新北市政府警察局刑事警察大隊搜索、扣押筆錄、扣押
14 物品目錄表、搜索現場照片、員警訂購之聯繫紀錄擷圖、員
15 警取貨之包裹單據照片、包裹內容物照片、臺北榮民總醫院
16 毒品成分鑑定書及新北市政府警察局刑事警察大隊科技犯罪
17 偵查隊職務報告等資料在卷足稽(見偵卷第15至30、35至3
18 8、41至45、49至55、57頁，本院卷第31頁)。復有員警取得
19 之上開藥品4顆(經送臺北榮民總醫院鑑定後，驗餘1顆)及筆
20 記型電腦1臺等物品扣案可佐。足認被告上開任意性之自白
21 與事實相符，堪以採信。綜上所述，本案事證明確，被告犯
22 行堪以認定，應予依法論科。

23 三、論罪科刑

24 (一)被告係在不特定多數人可得透過網際網路瀏覽之上開網站，
25 刊登前述不實之販售訊息，吸引買家與其聯絡交易，自屬以
26 網際網路對公眾散布之方式詐欺無訛。被告雖已著手以網際
27 網路對公眾散布而犯詐欺取財行為，然因員警為追查犯罪案
28 件而喬裝為買家，自始無購買並交付財物之真意，被告所為
29 因而未遂。是核被告就犯罪事實欄一、(一)所為，係犯刑法
30 第339條之4第2項、第1項第3款之以網際網路對公眾散布而
31 犯詐欺取財未遂罪；就犯罪事實欄一、(二)所為，係犯刑法

01 第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取
02 財罪。起訴意旨認被告就犯罪事實欄一、(一)所為，係犯刑
03 法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺
04 取財罪，容有誤會。惟刑事訴訟法第300條所謂變更法條，
05 係指罪名之變更而言，若僅行為態樣有正犯、從犯之分，或
06 既遂、未遂之分，即無庸引用刑事訴訟法第300條變更起訴
07 法條(最高法院101年度台上字第3805號判決參照)，故本院
08 就此部分，無庸變更起訴法條，附此敘明。

09 (二)被告所犯上開2罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併
10 罰。

11 (三)被告就犯罪事實欄一、(一)所為，已著手於加重詐欺取財行
12 為而未遂，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項
13 規定，按既遂犯之刑，減輕其刑。

14 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當合法途徑獲
15 取財物，僅因貪圖一己私利，竟以本案訛詐方式欲獲取不法
16 之財物，破壞社會交易機能，並致被害人張宸睿受騙，受有
17 財產上損害，被告所為殊不足取。併斟酌被告各該犯罪之動
18 機、目的、手段、被害人張宸睿所受損害情形，被告犯罪
19 後，坦承全部犯行，並匯款賠償被害人張宸睿3000元，及繳
20 回犯罪所得1500元(員警支付貨款部分)，有被告匯款之郵政
21 跨行匯款申請書、本院電話洽辦公務紀錄單及本院自行收納
22 款項收據在卷足憑(見本院卷第171、173、304頁)。兼考量
23 被告自述其患有強迫症及憂鬱症(見本院卷第49至129頁被告
24 提出之精神科就診相關資料)，教育程度為五專畢業，從事
25 美工設計，每月收入不一定，家中成員尚有配偶、2個孩
26 子，及公訴人、被告對於科刑範圍之意見(見本院卷第299、
27 300頁)等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

28 (五)被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等
29 法院被告前案紀錄表在卷可憑。本院考量其係因一時失慮，
30 偶罹刑章，於犯罪後已坦承犯行，並賠償被害人張宸睿及繳
31 回犯罪所得，堪認被告於犯罪後深具悔意，其經此偵查、審

01 判程序及科刑之教訓後，當知所警惕，而無再犯之虞，爰認
02 被告所受宣告之刑，以暫不執行為適當，依刑法第74條第1
03 項第1款規定，宣告如主文所示之緩刑。惟被告為上開犯
04 行，守法觀念顯有不足，為使被告對自身行為有所警惕，培
05 養其正確法治觀念，本院認尚有課與被告一定負擔之必要，
06 爰併依刑法第74條第2項第8款規定，諭知被告於緩刑期內接
07 受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育3場次，暨依刑
08 法第93條第1項第2款規定，諭知被告於緩刑期間付保護管
09 束。又依刑法第75條之1第1項第4款規定，倘被告違反本院
10 所定上開命其履行之事項情節重大，足認原宣告之緩刑難收
11 預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得向法院聲請撤
12 銷被告本案緩刑宣告，附此說明。

13 (六)沒收部分

- 14 1. 扣案之筆記型電腦1臺，為被告所有，供本案犯罪所用，業
15 據被告供述在卷(見偵卷第8頁，本院卷第294、296頁)，爰
16 依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。
- 17 2. 被告繳回之犯罪所得1500元，依刑法第38條之1第1項規定宣
18 告沒收。
- 19 3. 被告向被害人張宸睿詐得之1500元，固亦為其本案犯罪所
20 得。惟被告已賠償被害人張宸睿3000元，倘再沒收被告此部
21 分犯罪所得，有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，
22 不予宣告沒收或追徵。
- 23 4. 扣案之手機1支，依卷內事證，尚無積極證據足認該物品與
24 被告本案犯罪相關，爰不予宣告沒收。
- 25 5. 扣案由被告寄交與員警收受且經鑑定後剩餘之上述藥品，已
26 非被告所有之物，爰不予宣告沒收。

27 貳、不另為無罪諭知部分

- 28 一、公訴意旨另以：被告基於販賣偽藥之犯意，於員警喬裝顧客
29 下單購買FM2藥品後，將不詳來源取得含斯比樂(Sulpiride)
30 之偽藥4顆，寄送予員警收受。嗣上揭偽藥經警送鑑，結果
31 含有斯比樂列管藥物成分。因認被告涉犯藥事法第83條第1

01 項之販賣偽藥罪嫌。

02 二、刑事訴訟法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文
03 及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與
04 經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證
05 據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資
06 為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具
07 有證據能力，本無須於理由內論敘說明(最高法院110年度台
08 上字第2980號判決意旨參照)。準此，下述本院採為認定被
09 告不另為無罪諭知部分所使用之證據，不以具有證據能力者
10 為限，爰不論述所援引有關證據之證據能力，先予敘明。

11 三、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能
12 證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條
13 第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應憑
14 證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以
15 推測或擬制之方法，以為裁判基礎。而認定犯罪事實所憑之
16 證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無
17 論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般
18 之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據
19 為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷
20 疑存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為
21 諭知被告無罪之判決。再者，刑事訴訟法第161條第1項規
22 定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之
23 方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及
24 說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪
25 之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被
26 告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決
27 之諭知。

28 四、訊據被告堅詞否認有何販賣偽藥犯行，辯稱：我當時寄給員
29 警冒充為FM2的藥品是我以前向藥局購買，自行服用之達眠
30 足錠藥品，並非偽藥，我不知道該產品含有斯比樂成分。偵
31 查時檢察官問我能不能再拿出相同的藥品，我回答無法，因

為我忘記在哪個藥局買的。我收到起訴書後，仔細翻找家中的角落，找到當初寄給員警後剩下的5顆達眠足錠等語，並提出記載為“NTZM”之藥品外包裝盒1只、衛署藥輸字第011978號藥品之仿單、以鋁箔包裝包裹，鋁箔包裝上印有“Devodil 50、Sulpiride BP 50mg、Remedica-Cyprus”等字樣之5顆藥品錠劑佐證。經查：

(一)被告上開寄送與員警收受之藥品4顆，經送請臺北榮民總醫院鑑定後，鑑定結果為含有斯比樂(Sulpiride)成分，固有該院毒品成分鑑定書附卷足憑(見偵卷第57頁)。惟我國領有含「斯比樂(Sulpiride)」成分藥品許可證之藥品中，藥品劑型屬「錠劑」、「膜衣錠」之藥品許可證共33張，其中包括富富企業股份有限公司所取得許可證字號為衛署藥輸字第011978號之藥品達眠足錠(英文品名：DEVODIL TABLETS)一節，有彰化縣衛生局110年12月27日彰衛藥字第1100073660號函及檢送之衛生福利部藥物管理署-西藥、醫療器材、化粧品許可證查詢系統資料、富富企業股份有限公司111年6月13日函文及檢送之藥品許可證影本、達眠足錠仿單標籤及達眠足錠藥品照片在卷可佐(見偵卷第97、121、122頁，本院卷第253、259至267頁)。

(二)觀諸前述富富企業股份有限公司檢送之達眠足錠藥品照片(見本院卷第265、267頁)，該藥品為白色圓錠且中間有直徑壓痕線，該藥品之鋁箔包裝上印有“Devodil 50、Sulpiride BP 50mg、Remedica-Cyprus”等字樣。又經本院當庭勘驗，就被告寄交由員警收受送驗後剩餘之1顆藥品錠劑，及自上述被告提出之5顆藥品錠劑中所取出之1顆藥品錠劑實施比對，結果為：從外觀上，這2顆藥錠在大小、顏色(白)、邊緣的圓周凹痕、中間的直徑壓痕線，均屬一致，此有本院審判筆錄及比對照片在卷足稽(見本院卷第295、301頁)。堪認被告辯稱其寄交給員警之藥品係富富企業股份有限公司取得許可證字號為衛署藥輸字第011978號之藥品達眠足錠，並非偽藥，尚屬可採，自難認被告有何販賣偽藥之行為。至公訴

01 人雖稱FM2藥品或催情藥水，均非衛生福利部核准上市之藥
02 物，被告架設網站販賣該等藥品，即具販賣偽藥之犯意。惟
03 被告並無FM2藥品、催情藥水等情趣藥品可供販售，亦無販
04 售該等藥品之真意，其係以在網路上刊登販賣上述藥品之不
05 實訊息，訛詐吸引買家與其聯絡交易，以向買家詐欺財物，
06 並非意在販賣偽藥，自難僅以被告在網路上宣稱販賣FM2藥
07 品、催情藥水，即認其具販賣偽藥之犯意。公訴意旨所指被
08 告販賣偽藥部分本應為被告無罪之諭知，惟此部分如成立犯
09 罪，與前開以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂有罪部
10 分，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰就此部分不另為
11 無罪判決之諭知。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

13 本案經檢察官劉智偉提起公訴，檢察官黃建銘到庭執行職務。

14 中 華 民 國 111 年 7 月 28 日

15 刑事第三庭 審判長法官 廖健男

16 法官 胡佩芬

17 法官 林慧欣

18 以上正本證明與原本無異。

19 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
20 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
21 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
22 送上級法院」。

23 告訴人或被害人對於判決如有不服具備理由請求檢察官上訴者，
24 其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

25 中 華 民 國 111 年 7 月 28 日

26 書記官 楊雅芳

27 附錄本案論罪科刑法條：

28 中華民國刑法第339條之4

29 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
30 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

- 01 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
- 02 二、三人以上共同犯之。
- 03 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
- 04 對公眾散布而犯之。
- 05 前項之未遂犯罰之。