臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第188號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　林昱豪　民國00年00月0日生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審易字第249號中華民國115年1月28日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第29437、28786號；移送併辦案號：臺灣基隆地方檢察署113年度偵字第8903、10024號、113年度偵緝字第875號、114年度偵字第1384號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表編號1、6、10、11、17部分均撤銷。

林昱豪犯附表編號1、6、10、11所示之罪（共4罪），各處如「本院判決主文」欄所示之刑暨沒收。

被訴附表編號17部分免訴。

其他上訴駁回。

事　實

一、林昱豪意圖為自己不法所有而基於詐欺得利（附表編號1、6、10、11）及詐欺取財（編號10）之犯意，先後於附表編號1、6、10、11所示時日在不詳地點，以各編號所載方式施用詐術致賴奐宇等人陷於錯誤轉入OPENPOINT點數（編號1、6、10、11）或匯款（編號10其中新台幣〈下同〉100元）至指定帳戶既遂（轉匯時日、種類暨數額如各編號所示）。

二、案經附表編號1、6、10被害人訴由司法警察機關先後報請臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴暨臺灣基隆地方檢察署檢察官移請併案審理。

理　由

壹、程序事項

一、上訴審理範圍

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件前經原審判決被告林昱豪（下稱被告）涉犯詐欺取財罪（即附表編號1至16，共16罪），另就編號17諭知免訴在案，嗣檢察官針對編號1、6、10、11罪刑暨編號17提起上訴，另明示針對其餘之罪（即編號2至5、7至9、12至16）就量刑上訴（本院卷第117至118、178至179頁），依前開規定，除編號1、6、10、11、17為全部上訴外，本院關於其餘部分（共12罪）僅就第一審判決量刑是否妥適進行審理（其餘則非本案審理範圍）。

二、關於證據能力之意見

本判決有罪部分所引用各項被告以外之人審判外言詞或書面陳述，性質上雖屬傳聞證據，但審酌此等陳述作成時外部情況俱無不當，且檢察官、被告明知同法第159條第1項不得作為證據之情形，仍於準備程序同意有證據能力（本院卷第119頁），嗣於本案言詞辯論終結前均未聲明異議，復經本院依法調查乃認作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定自得採為認定事實之證據。

貳、撤銷改判（即附表編號1、6、10、11、17）部分

一、有罪（即編號1、6、10、11）部分

㈠認定有罪之理由

1.前揭事實，業經被害人王振翰、賴奐宇、鍾靜慧、葉雅君分別於警詢證述屬實，並有被告所使用臉書網頁翻拍照片、統一超商會員註冊資料暨交易紀錄、及上述被害人所提出點數（匯款）交易、臉書頁面暨通訊軟體訊息翻拍照片（警卷第13至15、39、73至74、131至132、159至162、167至170頁）在卷可稽，復據被告坦認不諱，是此部分事實均堪採認。

2.刑法第339條第1、2項分別規定詐欺取財罪及詐欺得利

罪，前者之行為客體係指可具體指明之財物，後者則指前開財物以外其他具有經濟價值之不法利益（如取得債權、免除債務、延期履行債務或提供勞務等）。又時下諸如數位貨幣、NFT商品、網路遊戲虛擬寶物、遊戲幣、各類網路服務點數等，均係以電磁紀錄方式儲存於網路伺服器，帳號所有人雖享有任意處分或移轉權限且具有一定經濟價值（例如用以購買物品、折抵價金或作為金融交易標的），但究非現實有形財物而未可與詐欺取財罪之客體同視，應認係財物以外之財產利益，若行為人以訛詐手段加以獲取即該當詐欺得利罪。查被告以詐術使附表編號1、6、10、11被害人陷於錯誤轉入OPENPOINT點數（編號10係指其中點數部分，不包括另詐得100元款項），而該等點數雖非具體有形財物，但既可供被告用以兌換商品而具有經濟價值，依前揭說明此舉應成立詐欺得利罪責。

㈡論罪科刑

1.核被告就附表編號1、6、10、11所為，各係犯刑法第339條第1項詐欺取財（附表編號10其中100元）、同條第2項詐欺得利（編號1、6、10、11所示OPENPOINT點數）罪。至起訴書就上述詐欺得利部分雖誤認成立詐欺取財罪，然兩者基本社會事實既屬同一，本案審理過程亦使被告實質答辯而無礙其訴訟防禦權之充分行使，且兩罪法定刑並無二致，當由本院變更起訴法條而為判決。

2.檢察官移送併辦（臺灣基隆地方檢察署113年度偵字第10024號、113年度偵緝字第875號）其中被害人王振翰、賴奐宇、鍾靜慧部分核與附表編號1、6、10係同一事實，應為起訴效力所及而由本院併予審理。

3.又被告就附表編號10係以一行為向被害人鍾靜慧詐得財物（100元）暨利益（OPENPOINT點數90點），進而同時成立詐欺取財及詐欺得利罪，應依想像競合犯從一重即詐欺取財罪處斷。再其前揭所犯4罪（編號1、6、10、1

1）時間各有相當差距且被害人不同，應係基於各別犯意所為且行為互殊，應分論併罰。

4.其次，法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5 款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。觀乎本件起訴書及檢察官於原審俱未主張被告成立累犯或為相當釋明，從而檢察官上訴意旨另謂被告前因加重詐欺案件經法院判處罪刑確定，於民國113年1月23日縮刑期滿執行完畢，足見其受徒刑執行完畢後5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，符合累犯而有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，憑以主張原審量刑不當云

云，即非可採。

二、免訴（即附表編號17）部分

㈠公訴意旨另以：除原審判決有罪（即附表編號1至16）部分外，被告就附表編號17同涉犯詐欺取財云云。

㈡案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第302條第1款定有明文。查被告所涉附表編號17犯行雖由臺灣高雄地方檢察署併予提起公訴，惟此一犯罪事實前經臺灣基隆地方檢察署檢察官113年度偵字第7262號提起公訴，嗣由臺灣基隆地方法院以114年度基簡字第486號判決判處有期徒刑3月且於114年8月11日確定在案，此有臺灣基隆地方法院114年6月11日函文（原審審易卷第45頁）及法院前案紀錄表在卷為證，故被告此部分犯行既與前案屬事實上同一案件，依法應為前案確定判決既判力所及，本院自不得重複審判，依前開說明應逕為免訴判決。

三、本院撤銷改判暨有罪部分量刑理由

㈠原審認被告就附表編號1、6、10、11犯行事證明確予以論罪科刑，另就編號17諭知免訴判決，固屬卓見，然查：⑴依前述被告就附表編號1、6、10（其中詐取點數90點）、11係詐得OPENPOINT點數而非具體財物，依法應論以詐欺得利罪，已如前一、㈠2.所述，故原審就編號1、6、11誤認成立詐欺取財罪，及編號10漏未論及詐欺得利罪（該罪因成立想像競合犯仍從一重論以詐欺取財罪），容有未恰；⑵又原審判決主文第2項雖諭知「被訴如附表編號17所示部分免訴」，惟理由則記載「貳、公訴不受理部分」及附表編號17「主文」欄亦載為「林昱豪公訴不受理」（原審判決第3、6頁），顯有判決主文與理由矛盾之不當。是被告提起上訴主張原審此部分認事用法有誤為有理由（另主張成立累犯部分則無理由），應由本院將原判決關於編號1、6、10、11、17部分均予撤銷，並就編號17重行諭知免訴如主文第3項所示。

㈡審酌被告為貪圖不法利益（財物）恣意實施附表編號1、

6、10、11犯行，顯然欠缺尊重他人財產權之觀念，但考量犯後坦承犯行且知所悔悟，兼衡此部分被害人所受利益（財物）損失數額，與被告自述智識程度、家庭生活暨經濟狀況（本院卷第189頁）等一切情狀，量處如編號1、6、10、11「本院判決主文」欄所示之刑暨諭知易科罰金折算標準，以資懲儆。又因被告另犯他罪而與本案可能合併定應執行刑，宜俟各罪確定後再由檢察官合併聲請裁定為當，本院遂暫不予定應執行刑。

㈢再被告就附表編號1、6、10、11所詐得款項（僅編號10所示100元）及OPENPOINT點數均係實施犯罪之不法所得，且經被告自承將點數兌換商品使用完畢及現金花用殆盡等語在卷（警卷第7至11頁），客觀上顯無從沒收原物，遂依刑法第38條之1第1、3項分別在各罪刑項下就所詐得點數諭知追徵價額，至編號10所示100元則因數額確定而逕予追徵。另扣案REALME行動電話1支（IMEI：000000000000000，門號0000000000）固據被告於警詢自承用以實施附表編號15犯行（臺灣基隆地方法院113年度偵字第8903號卷第10頁）且經原審諭知沒收在案，但依卷證無從認與編號1、6、10、11犯行相關，遂不就此等罪刑項下宣告沒收（追徵），附此敘明。

參、駁回上訴（即附表編號2至5、7至9、12至16之量刑）部分

一、檢察官此部分上訴意旨略以：被告前因加重詐欺案件經法院判處應執行有期徒刑8月確定，於112年5月26日入監執行至113年1月23日縮刑期滿執行完畢，而本件其被訴犯罪行為日係113年2至4月間，足見被告於受徒刑執行完畢後，5年內確有故意再犯本案有期徒刑以上之罪，符合累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱之立法理由；又本案詐騙金額雖低，然被告在網路社團中搜尋被害人，受害者眾，復以三方詐騙方式為之，可謂輕而易舉，卻使查緝成本倍增，實未見有何須量處最低法定本刑之情形，然原審僅量處拘役5日、10日、12日之刑度顯然過輕，遂提起

上訴請求撤銷原判決、更為適當合法之判決。

二、原審另認被告就附表編號2至5、7至9、12至16所涉詐欺取財罪（共12罪）事證明確，乃審酌其不思以正當理由或方式獲取財物，逕以附表所示方式詐取財物侵害他人財產法益，破壞社會交易秩序且破壞人與人之信任，實有不該，惟念犯後坦承犯行，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段及被害人所受損害程度非高，與被告自陳教育程度、工作、家庭生活經濟、素行等一切情狀，分別量處如附表編號2至5、7至9、12至16「原審判決主文」欄所示之刑暨諭知易科罰金折算標準，誠屬妥適。關於刑之量定係實體法上賦予法院自由裁量之事項，倘未逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，且量刑是否正確或妥適，端視科刑過程針對各項量刑因子暨刑罰目的之判斷權衡是否得當，為避免輕重失衡，法院應本諸罪刑相當原則，衡量犯罪行為之罪質、不法內涵並依個案事實差異，酌定應科處之刑罰種類暨輕重。查原審判決既已綜合考量上訴理由所指各項量刑基礎事實，且檢察官上訴後始主張被告成立累犯尚未可憑為其不利之認定（參見貳一㈡4.所述），故檢察官猶以前詞就此部分提起上訴指摘原審量刑過輕、請求撤銷改判云云為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第302條第1款、第300條，判決如主文。

本案經檢察官李侑姿提起公訴，檢察官李韋誠、王亞樵移送併辦，檢察官毛麗雅提起上訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　莊珮吟

法　官　陳明呈

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

書記官　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條（普通詐欺罪）

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。

附表：

編號	被害人	犯罪事實	原審判決主文	本院判決主文
1	王振翰	林昱豪明知其無全家超商點數，於113年3月21日14時45分許以臉書暱稱「陳方智（飛輪海）」向王振翰佯稱得以全家超商點數交換OPENPOINT點數云云，致其陷於錯誤於同日14時52分許（起訴書誤載14時53分）轉匯830點OPENPOINT點數（價值約830元）至被告OPENPOINT帳號0000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 犯罪所得OPENPOINT點數捌佰叁拾點沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	林昱豪犯詐欺得利罪，處拘役拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得OPENPOINT點數捌佰叁拾點追徵其價額。
2	柯筑尹	林昱豪明知其無超商咖啡，於113年4月1日13時3分前某時以臉書暱稱「鄭小慶（飛輪海）」向柯筑尹佯稱有超商咖啡可販售云云，致其陷於錯誤於同年4月1日13時3分許匯款500元至中國信託銀行000000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
3	蔡孝澤	林昱豪明知其無文化幣，於113年4月29日以臉書暱稱「鄭小慶（飛輪海）」向蔡孝澤佯稱有文化幣可販售云云，致其陷於錯誤於同日19時33分許匯款1000元至中國信託銀行000000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
4	李庭頤	林昱豪明知其無文化幣，於113年4月30日以臉書暱稱「鄭小慶（飛輪海）」向李庭頤佯稱有文化幣可販售云云，致其陷於錯誤於同日20時42分許匯款1100元至台新銀行00000000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾貳日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
5	簡伶蓉	林昱豪明知其無超商咖啡，於113年5月1日11時30分許以臉書暱稱「鄭小慶（飛輪海）」向簡伶蓉佯稱有超商咖啡可販售云云，致其陷於錯誤於同日11時44分許匯款1000元至台北富邦銀行00000000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
6	賴奐宇	林昱豪於113年6月2日10時17分許以臉書暱稱「鄭小慶（飛輪海）」向賴奐宇佯稱欲購買OPENPOINT點數云云，致其	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰	林昱豪犯詐欺得利罪，處拘役拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹

		陷於錯誤於同日13時33分許轉匯500點OPENPOINT點數（價值約500元）至被告OPENPOINT帳號0000000000號帳戶。	金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 犯罪所得OPENPOINT點數伍佰點沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	日。未扣案犯罪所得OPENPOINT點數伍佰點追徵其價額。
7	楊季璇	林昱豪明知其無文化幣，於113年6月13日17時46分前某時以臉書暱稱「鄭小慶（飛輪海）」向楊季璇佯稱得以文化幣代購相機云云，致其陷於錯誤於同年6月13日17時46分許匯款782元至中華郵政00000000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
8	林佳慧	林昱豪明知其無超商咖啡，於112年4月22日21時44分前某時以臉書暱稱「許小陳（蘇大方）」向林佳慧佯稱有超商咖啡可販售云云，致其陷於錯誤於同年4月22日21時44分許（起訴書誤載4月5日19時12分）匯款1200元至中國信託銀行0000000000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
9	施虹羽	林昱豪明知其無超商咖啡，於112年4月5日17時5分許以臉書暱稱「許小陳（金銀鐵）」向施虹羽佯稱有超商咖啡可販售云云，致其陷於錯誤於同日19時12分許匯款970元至玉山銀行0000000000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
10	鍾靜慧	林昱豪明知其無全家超商點數，於113年2月24日22時54分許以臉書暱稱「許小陳」向鍾靜慧佯稱有全家超商點數可販售云云，致其陷於錯誤先後於同月26日20時12分許匯款100元至中國信託銀行000000000000號帳戶，及同月26日20時57分許轉匯90點OPENPOINT點數（價值約90元）至被告OPENPOINT帳號0000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 犯罪所得新臺幣壹佰元及OPENPOINT點數玖拾點沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得新臺幣壹佰元追徵之，OPENPOINT點數玖拾點追徵其價額。
11	葉雅君	林昱豪明知其無全家超商點數，於113年2月22日19時9分許以臉書暱稱「許小陳」向葉雅君佯稱得以全家超商點數交換OPENPOINT點數云云，致其陷於錯誤於同日19時55分許轉匯500點OPENPOINT點數（價值約500元）至被告OPENPOINT帳號0000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 犯罪所得OPENPOINT點數伍佰點沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	林昱豪犯詐欺得利罪，處拘役拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得OPENPOINT點數伍佰點追徵其價額。
12	黃子容	林昱豪明知其無超商牛奶，於113年2月27日9時48分許以臉書暱稱「許小陳」向黃子容佯稱有超商牛奶可販售云云，致其陷於錯誤於同日9時58分許匯款550元至中國信託銀行000000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
13	鄧凱仁	林昱豪明知其無超商咖啡，於113年2月2日23時許以臉書暱稱「許小陳」向鄧凱仁佯稱有超商咖啡可販售云云，致其陷於錯誤於113年2月27日0時許（起訴	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）

		書誤載9時58分）匯款700元至中國信託銀行000000000000號帳戶。		
14	黃郁雯	林昱豪明知其無超商牛奶，於113年4月18日13時54分前某時以臉書暱稱「蘇丞丞」向黃郁雯佯稱有超商牛奶可販售云云，致其陷於錯誤於同年4月18日13時54分許（起訴書誤載2月27日0時）匯款550元至台新銀行00000000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
15	方以禾	林昱豪明知其無超商牛奶，於113年4月18日13時53分前某時以臉書暱稱「蘇丞丞」向方以禾佯稱有超商牛奶可販售云云，致其陷於錯誤於同年4月18日13時53分許匯款500元至台新銀行00000000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
16	王緯涵	林昱豪明知其無動滋券，於113年4月30日13時9分許以臉書暱稱「蘇丞丞」向王緯涵佯稱有動滋券可販售云云，致其陷於錯誤於同日14時2分許匯款800元（起訴書誤載為880元）至中國信託銀行000000000000號帳戶。	林昱豪犯詐欺取財罪，處拘役壹拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
17	蔡馭侖	林昱豪明知其無動滋券，於113年6月3日18時許以臉書暱稱「鄭小慶」向蔡馭侖佯稱有動滋券可販售云云，致其陷於錯誤於同日18時1分許匯款330元至第一銀行0000000000000000號帳戶。	林昱豪公訴不受理。	林昱豪免訴。