

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度原金上訴字第2號

上訴人

即被告 林芑柏

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

指定辯護人 本院公設辯護人陳秋靜

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院112年度原金訴字第130號中華民國112年11月15日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第20413、26150號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決有罪部分，均撤銷。

林芑柏犯如附表二編號1-3「罪刑及沒收」欄所示之罪，各處如附表二編號1-3「罪刑及沒收」欄所示之刑及沒收；附表二編號2、3部分，應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、林芑柏明知自己並無「勁戰1-5代彩鈦排氣管」商品可供販售，亦無出售上開商品真意，竟意圖為自己不法所有，基於以網際網路對公眾散布詐欺取財之犯意，於民國111年12月26日前某日，利用其所有之iPhone手機(未扣案)連結至網際網路，以社群軟體Facebook暱稱「双木林」帳號，在Facebook公開社團內，刊登欲販售「勁戰1-5代彩鈦排氣管」之不實販售商品訊息而對公眾散布之，適有曾品豪瀏覽上開訊息後，與林芑柏達成購買上開商品之協議，林芑柏並向曾品豪佯稱須先匯款新臺幣（下同）7500元價金，致曾品豪陷於錯誤，於111年12月26日晚間9時56分許，依林芑柏指示匯款7500元至不知情之潘仕峰（所涉共同詐欺罪嫌，另為

不起訴處分確定)申設之玉山銀行帳號000-0000000000000000號帳戶，嗣曾品豪未收到貨品察覺有異，經報警處理，始循線查悉上情。

二、林芑柏前在林麗玉經營之址設臺中市○區○○○路000號全家便利商店擔任店員，負責該店之收銀、點貨、補貨、商品上架等工作，為從事業務之人。詎其因缺錢花用，竟意圖為自己不法之所有，分別為下列行為：

(一)利用職務之便，基於業務侵占之犯意，於附表一所示時間，均在上址店內，接續將其職務上保管之該店收銀機內如附表一所示現金取走侵占入己，並將各該款項花用殆盡。

(二)於111年11月12日上午4時56分許，在上開店內，見放置在倉庫而經店長林麗玉上鎖之金庫洞口處，有前一值班店員結帳後所投入之現金6100元1袋（該現金袋因未確實投入金庫而露出部分於洞口處），意基於竊盜之故意，徒手竊取該袋現金得手，並花用殆盡。

嗣經林麗玉察覺有異，調閱監視錄影畫面發現上情，遂報警處理。

三、案經臺中市政府警察局第三分局、豐原分局移送臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官偵查起訴。

理 由

一、上訴審理範圍：

按對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限，刑事訴訟法第348條第2項定有明文。依上開法文立法理由所示，前揭但書所稱「無罪、免訴或不受理者」，並不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。本案僅上訴人即被告林芑柏（下稱被告）就有罪部分提起上訴，檢察官則未上訴，故本院審理範圍，應僅限於被告有罪部分，至原審對被告被訴一般洗錢罪不另為無罪諭知部分（即原判決理由欄□(三)部分），依上開說明，非本院審理範圍，合先敘明。

二、以下所引用具傳聞性質之證據資料，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序均同意有證據能力（本院卷第79-81頁）。

又本案所引用之非供述證據，檢察官、被告及辯護人均未表示無證據能力。本院審酌該等證據作成及取得之程序均無違法之處，依法均可作為認定犯罪事實之證據。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由

(一)上揭犯罪事實，業經被告於警詢、偵查、原審及本院均坦承不諱（偵20413卷第29-41頁；偵26150卷第23-27、67-69頁；原審卷第58、69頁；本院卷第78、99-100頁），核與證人即告訴人曾品豪於警詢、證人潘仕峰於警詢、偵查、證人即告訴人林麗玉於警詢證述之情節相符（偵20413卷第43-53、77-79、89-90、107-109、173-174頁；偵26150卷第31頁），並有Facebook暱稱「双木林」帳號擷圖、潘仕峰與被告之對話紀錄擷圖、玉山銀行帳號存款交易明細查詢（偵20413卷第55、57-73、75頁）、曾品豪與被告對話紀錄擷圖（偵20413卷第95-105頁；原審卷第81頁）、臺中市政府警察局豐原分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表、贓物認領保管單、玉山銀行集中管理部112年2月2日玉山個（集）字第1120008528號函暨檢附開戶基本資料及交易明細表、通聯調閱查詢單（偵20413卷第111-119、123、129-139、141頁）、臺中市政府警察局第三分局東區分駐所員警職務報告、指認犯罪嫌疑人紀錄表、監視器錄影畫面擷圖、全家便利商店收銀員交接班明細表（偵26150卷第21、33至39、41至45、47頁）在卷可稽，足認被告前揭任意性自白與事實相符，可以採信。

(二)基上所述，本件事證已經明確，被告上開加重詐欺、業務侵占及竊盜犯行，均堪認定，應依法論科。

四、論罪之理由

(一)核被告就犯罪事實□所為，係犯刑法第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取財罪；就犯罪事實□(一)所為，係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪；就犯罪事實□(二)所為，係犯刑法第320條第1項之竊盜罪。

- (二)被告就犯罪事實□(一)部分，於111年11月7日、8日、9日、11日、12日附表一所示時間，利用職務之便，將其業務上保管持有之收銀機內上開款項侵占入己，係於密接之時間，在同一地點所為，主觀上顯係基於單一之業務侵占犯意，所侵害者復均為相同之法益，各舉動之獨立性甚為薄弱，在刑法評價上以視為數個舉動之接續行為，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應論以接續犯之包括一罪，起訴意旨認此部分應成立數罪，應有誤會。
- (三)起訴書雖認犯罪事實□(二)部分，被告係取走其業務上持有之金庫內現金6100元1袋而犯業務侵占罪。惟刑法侵占罪之成立，以被侵占之物先有法律或契約上之原因在其持有中為限，亦即須以侵占之物本屬自己所持有為要件，若將他人持有物移歸自己持有，即屬竊盜行為，不得謂為侵占（最高法院52年度台上字第1418號、29年上字3378號刑事判決意旨參照）。查依證人林麗玉於警詢證稱：金庫我有上鎖，但之前放錢袋從上方孔洞進入金庫時，放的不夠深入，被告從上方孔洞把錢袋挖出來等語（偵26150卷31頁）及被告於警詢供稱：該次我是徒手從金庫上方孔洞竊取6100元等語（偵26150卷第26頁），可知當時金庫為上鎖狀態，全家便利商店店員僅有將收銀款項放入店內金庫之權限，並無開啟金庫或取走金庫內營收款項權限，自難認金庫內之現金6100元1袋，係被告業務上持有之物，此部分並經原審檢察官更正犯罪事實，並將起訴法條變更為「刑法第320條第1項」（原審卷第73-74頁），起訴意旨此部分所載，自有未恰，惟起訴之基本社會事實同一，且經原審、本院均告知刑法第320條第1項之罪名，無礙於被告之訴訟防禦權行使，爰依法變更起訴法條。
- (四)被告所犯上開3罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。
- (五)刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因

與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號刑事判決意旨參照）。查刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，其法定刑係1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金，然同為犯加重詐欺取財犯行之人，其原因、動機不一，犯罪情節未必盡同，其行為所造成危害程度，自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「1年以上有期徒刑」，不可謂不重，於此情形，倘依其情狀處以適當徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告雖為本件加重詐欺犯行，然詐得款項僅7500元，且被告犯後坦承犯行，並於原審即與告訴人曾品豪和解並賠償給付12,000元，有被告與曾品豪之對話紀錄及匯款資料可參（原審卷第81-85頁），堪認被告已彌補其此部分犯行所生損害，有明顯悔意，對社會治安之危害未達甚為嚴重程度，縱量處法定最低刑度有期徒刑1年，仍屬情輕法重，在客觀上顯然足以引起一般同情，顯有憫恕之處，爰就被告此部分犯行，依刑法第59條規定酌減其刑，俾免失之過苛。

五、撤銷原審有罪判決及自為判決之理由

- (一)原審以被告犯以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財、業務侵占罪、竊盜罪，分別予以論罪科刑，並為相關之沒收，固非無見。惟查：1.被告犯罪事實□所為之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，應有刑法第59條酌減其刑規定之適用，已如前述，原審未審酌及此，自有未洽。2.被告犯罪事實□(一)所犯業務侵占罪，應係成立接續犯之包括一罪，原審依檢察官起訴意旨論以數罪（5罪），有過度評價之失。3.被告上訴後，已依原審調解內容給付予告訴人林麗玉11,916元，有匯款申請書可參（本院卷第85頁），是其所犯業務侵占、竊盜罪之犯後態度、量刑基礎均有變更，並影響犯罪所得之沒收，原審未及審酌及此，亦有未洽。被告上訴指摘原判決有

罪部分有上開之違失、不當，主張量刑過重，為有理由，自應由本院將原判決有罪部分（含宣告刑、沒收、追徵及執行刑）均予撤銷改判。

(二)爰審酌被告正值青壯，不思循正當途徑賺取錢財，為圖不法利益，以網際網路刊登不實之商品販售訊息，實行詐欺取財犯行，破壞社會人際彼此間之互信基礎，造成告訴人曾品豪財產損失，且利用擔任店員機會，違背職責將所收取、保管款項侵占入己，另以行竊手段，貪圖不勞而獲之非法財物，造成告訴人林麗玉受有損害，缺乏尊重他人財產權之觀念；並考量被告所詐得、侵占及竊取財物之價值均微，造成之犯罪危害程度尚輕，且被告始終坦承犯行，並與告訴人曾品豪、林麗玉達成和解、調解，並已賠償其等所受損害，亦如前述；兼衡被告自陳國中畢業之智識程度，先前在全家便利商店擔任店員，月收入3萬元，需照顧無工作之外婆，家庭經濟狀況貧寒（原審卷第69至70頁；本院卷第102頁）等一切情狀，各量處如附表二編號1-3「罪刑及沒收」欄所示之刑，並就附表二編號2、3部分均諭知易科罰金之折算標準，且就附表二編號2、3部分，審酌被告此部分行為相對密接，部分為於111年11月12日同一日所為，且同為侵害財產法益，並非侵害不可代替或不可回復性之個人法益，並參諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，而非累加原則之意旨，以及被害人所受財產損失等情況，定其應執行刑暨易科罰金之折算標準如主文第2項所示。

(三)沒收部分：

- 1.被告犯罪事實□所為，係持其所有之iPhone手機連接網際網路，在Facebook之社團中刊登不實販賣商品訊息，並持以與告訴人曾品豪聯絡，上開手機雖未扣案，仍屬被告所有且供犯此部分犯行所用之物，業據被告陳明在卷（原審卷第69頁），爰依刑法第38條第2項、第4項規定，於此部分罪刑項下宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
- 2.犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒

收或追徵，刑法第38條之1第1項、第5項分別定有明文。本案被告犯罪事實□所詐得之7500元以及犯罪事實□所侵占、竊取之11,916元，均經被告賠償返還而實際合法發還被害人等，業如前述，依上揭規定，不予沒收或追徵此部分之犯罪所得，併予敘明。

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、第300條，判決如主文。

本案經檢察官鄭珮琪提起公訴，檢察官劉家芳到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日
刑事第十庭 審判長法官 陳 宏 卿
法官 楊 陵 萍
法官 林 美 玲

以上正本證明與原本無異。

附表二編號1部分得上訴，其餘部分不得上訴。

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20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 趙 郁 涵

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

附表一：

編號	侵占時間	侵占金額（新臺幣）
1	111年11月7日上午1時27分許	1515元
2	111年11月8日上午2時43分許	235元
3	111年11月9日上午6時6分許	2270元
4	111年11月11日上午3時20分許	1301元
5	111年11月12日上午4時26分許	495元

附表二：

編號	犯罪行為	罪刑及沒收
1	犯罪事實□	林芑柏犯以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月。未扣案之iPhone手機壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實□(一)	林芑柏犯業務侵占罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	犯罪事實□(二)	林芑柏犯竊盜罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。