

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第14號

上訴人

即被告 林育洲

選任辯護人 王捷拓律師

葉錦龍律師

蕭凡森律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第875號中華民國112年11月3日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第9628號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決有罪部分撤銷。

林育洲共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。

犯罪事實

一、緣邱德宗（所涉詐欺取財罪部分，業經本院以109年度上易字第864號判決判處有期徒刑1年2月確定，下稱前案）自民國104年11月24日起，擔任奧羅拉科技實業有限公司（址設臺中市○區○○路000號0樓之，下稱奧羅拉公司）之負責人，另自105年5月27日起擔任展訊實業有限公司（址設臺中市○區○○路000號0樓之0，下稱展訊公司）之負責人。林育洲與邱德宗均明知奧羅拉公司及展訊公司因經營狀況不佳，即將解散，並無使用行動電話及門號之需要，亦無按期繳納行動電話門號月租費之意願及能力，且明知亞太電信股份有限公司（下稱亞太公司，現已改制為遠傳電信股份有限公司《下稱遠傳公司》）提供門號續約可享有免預繳月租費及優惠購機方案，竟共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意聯絡，為謀取以顯不相當之低價獲得高價綁約行動電話再予以轉售之獲利，於106年4月25日前某日，向亞太公司表示欲就如附表一所示之奧羅拉公司名下原向亞太公司

01 申辦之行動電話門號100個、如附表二所示展訊公司名下原
02 向亞太公司申辦之行動電話門號50個辦理續約，並均申請適
03 用亞太公司「進階版全國壹大網免預繳續約方案30期」搭配
04 行動電話專案，即每個門號月租費前6期每月新臺幣（下
05 同）699元、餘24期每月799元，且每個門號得以1000元之綁
06 約優惠價格取得市價約9990元之行動電話（下稱甲方案），
07 致亞太公司誤信奧羅拉公司及展訊公司，均有依約繳納月租
08 費而申請上開門號續約之意願及能力，而陷於錯誤，於106
09 年4月25日派員至臺中市○區○○路000號0樓之0辦理簽約事
10 宜，林育洲與邱德宗則由邱德宗出面，就如附表一、二所示
11 之門號依甲方案簽立合約，林育洲及邱德宗因此僅支付15萬
12 元，即向亞太公司詐得如附表一、二所示之行動電話共150
13 支。

14 二、林育洲獨自續前犯意，於106年6月7日、13日，就展訊公司
15 名下原向亞太公司所申辦如附表三所示之行動電話門號13
16 個，致電並傳真甲方案同意書予亞太公司申辦依甲方案辦理
17 續約，致亞太公司誤信展訊公司，有依約繳納月租費而申請
18 上開門號續約之意願及能力，而陷於錯誤，遂同意展訊公司
19 辦理該等門號續約，林育洲因此僅支付1萬3000元，即向亞
20 太公司詐得附表三所示之行動電話13支。

21 三、詎奧羅拉公司及展訊公司於辦理上開門號續約後，竟自第1
22 期起即未依約繳納月租費，迭經亞太公司催討，奧羅拉公司
23 僅於106年7月17日繳納如附表一所示之門號之第1期月租費
24 共計6萬9000元，然第2期以後之月租費即未再繳納；而展訊
25 公司完全未繳納如附表二、三所示之門號任何一期月租費。
26 嗣經亞太公司查詢後發現奧羅拉公司已於106年7月15日辦理
27 解散登記，展訊公司已於同年月18日辦理解散登記，始知受
28 騙。

29 四、案經亞太公司訴請臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）
30 檢察官偵查起訴。

31 理 由

01 壹、程序部分：

02 一、本院審理範圍：

03 刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部
04 為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部
05 分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理
06 者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收
07 或保安處分一部為之。本件原審認定上訴人即被告林育洲
08 （下稱被告）係共同犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪；至
09 於被告被訴刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪部
10 分，經原審為不另為無罪諭知。被告不服原審有罪判決，提
11 起上訴，檢察官則未提起上訴。依刑事訴訟法第348條第2項
12 後段規定，本件既然僅被告就有罪部分提起上訴，檢察官未
13 提起上訴，則被告被訴行使偽造私文書罪經原判決不另為無
14 罪諭知部分，因檢察官未提起第二審上訴而確定，故本件上
15 訴範圍只限於原判決諭知有罪之刑法第339條第1項之詐欺取
16 財罪部分，則本院審理範圍僅限於其被訴之詐欺取財部分，
17 其餘部分則不在本院審理範圍，先予敘明。

18 二、證據能力：

19 （一）按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
20 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。
21 又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
22 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
23 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
24 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
25 查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未
26 於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴
27 訟法第159條之5規定甚明，且其適用並不以「不符前四條之
28 規定」為要件（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議意旨
29 參照）。查本案認定事實所引用被告林育洲以外之人於審判
30 外之言詞或書面陳述，雖屬傳聞證據，惟檢察官、被告、辯
31 護人於原審及本院，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不

01 得為證據之情形（被告及其辯護人或陳述：對證據能力無意
02 見，或陳述：同意有證據能力），本院審酌此等證據作成時
03 之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作
04 為證據應屬適當，而認該等證據資料皆有證據能力。

05 (二)至於，辯護人雖另主張：證人林雅惠、邱泰正、邱德宗、廖
06 益進、林真真、吳威達、洪美娜、林郁伶等人於偵查中或另
07 案審理中之陳述，而未在本案審判中到庭接受交互詰問或對
08 質者，屬「未完足調查程序之證據」，不得認定為被告有罪
09 之證據。然查：

10 1.證人邱德宗、林真真已於原審到庭接受詰問，有審判筆錄可
11 稽（原審卷一第358至366、444至458頁），則該2名證人已
12 經為完足調查程序之證據。

13 2.按證人於偵查中或另案審判中經具結之證述，除有刑事訴訟
14 法第159之1所規定例外情形外，均有證據能力，至其證述內
15 容之證明力如何，非屬證據能力範疇。被告於審判中若對上
16 開證人證述之證明力有疑，自受憲法保障，得以行使交互詰
17 問之權利以查明事實，而完足證據調查程序，若被告未能釋
18 明證人偵查中之證述有何顯不可信之情形，復不聲請傳喚證
19 人為詰問，仍主張證人於偵查中之證述為審判外陳述，未能
20 擔保其真實性，無證據能力等情，法院因被告未聲請而未予
21 傳喚證人到庭行交互詰問，對被告之防禦權不生防礙，與程
22 序正當性無違（最高法院113年度台上字第1069號刑事判決
23 同此見解）。本件被告及其辯護人並未舉證證明被告所涉詐
24 欺取財犯行，相關證人於檢察官偵訊時經具結之證述有何顯
25 不可信之情形，而上開證人在另案審判中向法官所為陳述，
26 依刑事訴訟法第159條之1第1項規定，有證據能力，至於其
27 他證人或有不合同條第1項、第2項傳聞例外之要件，然依
28 前段理由欄壹、二、(一)之說明，亦均有證據能力。且被告及
29 其辯護人既未聲請傳喚除「邱德宗、林真真」以外其餘證人
30 林雅惠等人到庭，顯無對該等證人行使反對詰問權之意。是
31 上開與被告詐欺取財犯行之相關證人於檢察官偵訊時經具

01 結、另案審判中向法官所為陳述，或有不符159條之1條第
02 1項、第2項傳聞例外之要件情形所為證述，均有證據能力，
03 且本院因被告及其辯護人未聲請而未予傳喚證人到庭行交互
04 詰問，本院於審判時已經提示該等證人之證言，並告以要
05 旨，已經為完足調查證據之程序。被告及其辯護人空言該等
06 證人之上開證言屬「未完足調查程序之證據」，不得認定為
07 被告有罪之證據云云，自無可採。

08 (三)至於本院所引之非供述證據部分，經查並非違法取得，亦無
09 依法應排除其證據能力之情形，應有證據能力。

10 貳、實體部分：

11 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

12 訊據被告固坦承其與邱德宗有上開辦理續約、取得行動電
13 話、繳納及未繳納月租費等行為，嗣奧羅拉公司於106年7月
14 15日辦理解散登記，展訊公司於同年月18日辦理解散登記等
15 事實，惟矢口否認有何詐欺取財之犯行。辯稱：我上開辦理
16 續約、取得行動電話之行為，並未基於詐欺取財之犯意，而
17 係為進行出租行動電話及門號供來到金門縣之大陸地區觀光
18 客（下稱陸客）使用之業務（下稱陸客租賃業務），然106
19 年後臺灣海峽兩岸關係緊張，使金門縣陸客人數驟減，致租
20 賃業務大受影響，始未能如期繳納上開續約月租費；我有繳
21 交5個月之上開續約月租費予告訴人亞太公司業務人員廖益
22 進，是廖益進未轉交予告訴人云云。

23 二、經查：

24 (一)被告其與邱德宗有上開辦理續約、取得行動電話、繳納及未
25 繳納月租費等作為，嗣奧羅拉公司於106年7月15日辦理解散
26 登記，展訊公司於同年月18日辦理解散登記等事實，為被告
27 所不爭執，且經證人邱德宗、廖益進、證人即奧羅拉公司員
28 工洪美娜、林郁伶、證人即亞太公司員工林真真、吳威達、
29 簡泰正於前案或本案之偵訊或審理程序中證述明確（107偵
30 緝686卷第83、84、101至104、117至119、158頁，109他507
31 7卷第135至161、163、164頁，110偵9628卷第71、72頁，10

8易2686卷第168至177、313至327、332至334頁，109年度上
易字第864號卷第121頁，原審卷一第359至366、445至458
頁），復有告訴人109年6月3日刑事告訴狀暨所附相關資料
（奧羅拉公司續約如附表一所示之門號明細表、展訊公司續
約如附表二所示之門號明細表、展訊公司續約如附表三所示
之門號明細表、告證一：奧羅拉公司辦理如附表一所示之門
號續約之同意書影本、告證二：展訊公司辦理如附表二所示
之門號續約之同意書影本、告證三：奧羅拉公司及展訊公司
解散登記之經濟部商業司商工登記公示資料、公司核准登記
函及公司變更登記事項表影本、告證四：前案原審法院108
年度易字第2686號刑事判決書影本、告證五：展訊公司辦理
如附表三所示之門號續約之同意書影本、告證六：宅配簽收
單影本、告證七：宅配簽收單影本）、前案臺中地檢署檢察
官107年度偵緝字第686號起訴書、告訴人109年7月16日刑事
補充告訴理由狀（一）、109年10月28日刑事補充告訴理由
狀（二）暨所附告證八：前案本院109年度上易字第864號刑
事判決、證人吳威達提出之第2次交貨及簽約現場拍攝照片
在卷可稽（109他5077卷第3至123、125至130、201至207、2
39至255頁，108易2686卷第253至269頁），堪先認定為真
實。是有待審究者，乃被告有無與邱德宗共同詐取如附表
一、二所示之行動電話之犯意聯絡，被告有無詐取如附表三
所示之行動電話之犯意。

(二)電信公司為擴展使用該公司行動電話門號之用戶數，時有以
提供免費行動電話或以優惠價格購買高價位行動電話等方案
吸引客戶，但要求用戶必須與該公司簽約，約定用戶以優惠
價格取得行動電話後，必須於一定期間（實際綁約期間仍視
各方案內容而定）以雙方約定之月租費按期繳費之方式使用
所申請之行動電話門號，若客戶於約定期間內未繼續繳費，
電信公司將不再提供該門號之通訊服務，且多以「違約金」
之方式向客戶求償，以確保其獲利，此種優惠購機方式已行
之有年，且為各電信公司廣為宣傳，為一眾所週知之事。故

01 民眾若欲利用此方式向電信公司續約購買行動電話，亦應瞭
02 解電信公司係依賴行動電話門號使用客戶於綁約期間內按期
03 繳納門號月租費及通話費所獲取之利益，來支應補貼行動電
04 話價款及給予門市佣金等成本，是以行動電話門號用戶若自
05 始即無繳納月租費之意思而佯為續約購買行動電話，自屬詐
06 欺行為，且與其在續約前之繳費情形無關。

07 (三)被告及邱德宗於辦理如附表一至三所示之門號續約時，並無
08 依約繳交月租費之真意：

09 1. 被告固辯稱：我有繳交5個月之上開續約月租費予告訴人之
10 業務人員廖益進，是廖益進未轉交予告訴人云云，證人邱德
11 宗亦於前案偵訊程序中證稱：被告透過他朋友廖益進去續約
12 如附表一、二所示之門號，電信帳單來了之後，我們有拿錢
13 給廖益進去繳費，我們有連續拿了3個月的錢給廖益進，到
14 第4個月時打電話給廖益進，他就不接電話了；如附表一至
15 三所示之163個門號，廖益進說要預繳3個月的月租費，他才
16 能幫我們去辦這麼多的門號，所以我在辦門號之前，有預先
17 在奧羅拉公司拿3個月或4個月的月租費現金給他等語（見10
18 7偵緝686卷第102、110頁）。惟證人邱德宗亦於前案偵訊程
19 序中證稱：當初拿預繳的月租費給廖益進，並無簽收單據等
20 語（見107偵緝686卷第103、110頁），且被告及證人邱德宗
21 均始終未提出任何憑據證明其等將前開電信費用交予何人收
22 受代付。而以甲方案每個門號月租費699元之標準計算，163
23 個門號之月租費共為11萬3937元，若預繳5期月租費，合計
24 更高達56萬9685元，數額非微，被告及邱德宗均係經營商業
25 之人，被告除曾擔任公司負責人外，本案期間並任公司業務
26 人員，依其工作歷練，衡諸常情，在將款項交付他人代為處
27 理時，應會留有單據，以免事後徒增紛擾，然被告及邱德宗
28 交付上開數十萬元月租費予他人，竟毫未留有任何憑據，顯
29 與常情事理有悖。

30 2. 何況，證人廖益進亦否認有收受前開預繳月租費，其於前案
31 偵訊中證稱：我認識被告，不認識邱德宗；我於106年3月之

前在亞太公司做業務，106年3月離開亞太公司後，因臺中加盟店的經理說缺門號續約的業績，剛好被告說要做續約，我就幫他們做介紹，當時展訊公司是續50個門號，但其後來跟該經理說展訊公司怪怪的，因為之前申辦預付卡的門號量很大，但公司規模不大，感覺是用來做違法的廣告使用，所以後來該經理決定取消50個門號的續約，該等門號與本案無關，後來的情況我就不清楚了；如附表一至三所示之門號，其續約是透過臺北的業務員去辦的，我沒有參與辦理，我也沒有幫被告他們代收及代繳月租費等語（107偵緝686卷第117、118、158頁），是被告與證人邱德宗前開所述，已難遽信。

3. 又證人（亞太電信員工）林真真於前案審理程序中證稱：被告及邱德宗都沒有預繳月租費，甲方案係免預繳月租費，合約上專案名稱有寫「免預繳」，如果有預繳月租費，合約上就會列載，我不認識廖益進等語（109他5077卷第138、140、141頁）；證人吳威達（亞太電信員工）亦於前案審理程序中證稱：我不認識廖益進，甲方案係免預繳月租費，若係預繳月租費之方案，同意書上會寫「預繳專案」，還會寫預繳多少錢，被告及邱德宗亦沒有預繳月租費等語（109他5077卷第149、156、157頁）。則以被告之智識及社會經驗，應不致於無法了解或辨識辦理如附表一至三所示之門號續約之各該同意書上標題所載「免預繳續約方案」等文字（見109他5077卷第19、23、71、73、79、81、83、85、87、89、91、93頁）之意義為何，則該等同意書上既已載明其所申辦之方案係「免預繳」，告訴人之員工亦未向其等收取任何預繳費用，被告應無一次繳交5期月租費用予非告訴人員工之廖益進之必要。就此，被告雖於審理程序中又辯稱：告訴人提供的門號合約是制式合約，如果到門市去辦理，也是那種合約，所以有沒有預繳這種事情，並非以制式合約為準，會有另外1份文書云云，然經審判長當庭質以：另外那一份約定要預繳的文書呢？等語，被告竟答：我就知道了等語

(原審卷一第474頁)，是難僅被告片面說詞即認告訴人另有特別要求預繳。故被告前開所辯，顯與常情有悖，且與合約所載不符，實無足採。

4. 從而，被告及證人邱德宗所稱其等有預繳電信費用云云，除無憑據外，亦與卷內事證不符，要難採信，被告及邱德宗於辦理如附表一至三所示之門號續約之際，顯然並無依約繳交月租費之真意。

(四)如附表一至三所示之門號及行動電話，均未用於被告所辯稱之陸客租賃業務：

1. 被告辯稱：我上開辦理續約、取得行動電話之行為，並未基於詐欺取財之犯意，而係為進行陸客租賃業務，然106年後關係緊張，使金門縣陸客人數驟減，致陸客租賃業務大受影響，始未能如期繳納上開續約月租費云云，證人邱德宗則於前案審理程序中證稱：因為那時候禁止陸客過來，所以生意已經撐不下去了等語；因為大陸地區那邊禁止他們人員來臺灣地區自由行及團體旅遊，所以我們生意就一落千丈，沒有錢支付月租費，當時我們的大陸地區業務較多，導致奧羅拉公司、展訊公司經營狀況不佳而相繼解散等語。

2. 然證人邱德宗於原審亦證稱：奧羅拉公司、展訊公司於106年1月間，業務已經不好，再做不下去就要把公司收掉；被告對於奧羅拉公司、展訊公司有無賺錢很清楚等語（原審卷一第455、458頁）；又如附表一、二所示之門號於106年4月間辦理續約、如附表三所示之門號於同年6月間辦理續約，奧羅拉公司、展訊公司旋相繼於同年7月間辦理解散登記，有該等公司解散登記之經濟部商業司商工登記公示資料、公司核准登記函及公司變更登記事項表影本在卷可憑（109他5077卷第27至45頁）。足見被告、邱德宗於申辦如附表一至三所示之門號續約前，即因營運狀況不佳而有解散奧羅拉公司、展訊公司之打算，並非如被告所辯係於申辦如附表一至三所示之門號續約後，始因陸客人數驟減，致陸客租賃業務大受影響，始未能如期繳納上開續約月租費。被告及邱德宗

既已因營運狀況不佳而預期解散奧羅拉公司、展訊公司，竟又申辦本案大量門號續約，有違商業經營之常情，實難認確有意以續約之門號及隨之取得之行動電話進行陸客租賃業務。況依卷附告訴人所提出如附表一至三所示之門號之傳輸用量紀錄表及明細帳單觀之，如附表一所示之門號於106年5月5日至8月4日，僅有3個門號有傳輸用量，其餘97個門號無傳輸用量，如附表二所示之門號於106年6月5日至8月4日，僅有9個門號有傳輸用量，其餘41個門號無傳輸用量，如附表三所示之門號於106年6月5日至8月4日，僅有4個門號有傳輸用量，其餘9個門號無傳輸用量（見107偵緝686卷第179至327、329至516頁），更可證如附表一至三所示之門號，並未如被告、證人邱德宗所述係用於奧羅拉公司或展訊公司之業務。

3. 至於被告固另提出行動電話軟體「i-愛飛狗 WIFI GO 台灣旅遊」（下稱「愛飛狗」）畫面擷圖、系統規劃介紹、導覽系統介紹、108年8月份日報表、108年8月份及9月份業務日報表、歸還WIFI盒報表（原審卷一第143至161、257至297、301至339頁），以證明其所辯稱之「如附表一至三所示之門號及行動電話係用於陸客租賃業務」確有其事。惟上開「愛飛狗」畫面擷圖、系統規劃介紹、導覽系統介紹並未顯示該軟體確係安裝於如附表一至三所示之行動電話，而該畫面擷圖中「我的最愛」及「附近景點」各僅列出4則重複之「XXX X餐廳」資訊，「最近消息」僅列出4則重複之「關於台南民宿『It's一起』」資訊，實難認該軟體有實際啟用；另上開108年8月份日報表、108年8月份及9月份業務日報表、歸還WIFI盒報表所列之SIM卡卡號均非如附表一至三所示之門號，108年8月份及9月份又係在奧羅拉公司、展訊公司辦理解散登記2年之後，亦難認該等報表與如附表一至三所示之行動電話有何關聯。何況，被告於本院聲請詰問證人林佳綺，經林佳綺證稱：其於104至108年在永昌公司工作，工作地點在金門水頭，業務是出租WIFI機給陸客使用，除了WIFI機好像

只有1次用手機來取代WIFI機的功能，直接出租手機讓陸客上網，主要都是出租WIFI機，公司在106年4月到106年7、8月時間，沒有新進一批1、2百支新的手機等語（本院卷二第138、139、144、145頁）。由此益見如附表一至三所示之門號，與因此所取得之行動電話，與被告所述係用於奧羅拉公司或展訊公司在金門出租WIFI機之業務無關。

(五)刑法之詐欺取財罪為即成犯，祇要行為人於行為時有施詐之故意，被害人亦因被詐騙而陷於錯誤並為財物之交付，犯罪即成立。本案被告於行為時是否成立詐欺犯行，並不以被告事後有無因亞太公司催討，繳納如附表一所示之門號之第1期月租費共計6萬9000元，即認被告起初並無為自己不法所有之意圖，被告及辯護人於本院另辯稱：其有補繳附表一所示門號第1期月租費，可見其並無詐欺之主觀犯意云云，顯無可採。

(六)綜上所述，如附表一至三所示之門號及行動電話均未用於被告辯稱之陸客租賃業務，被告此部分所辯不可採，被告及邱德宗於辦理該等門號續約時，顯然無意將該等門號及行動電話用於陸客租賃業務。從而，被告與邱德宗於辦理如附表一、二所示之門號續約時，具有詐欺取財之故意且有犯意之聯絡，被告於辦理如附表三所示之門號續約時，具有詐欺取財之故意，被告前揭所辯，係事後卸責之詞，無可採憑。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、法律之適用：

(一)罪名：

- 1.核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。
- 2.被告與邱德宗就如事實欄一附表一、二所示之犯行，彼此間有犯意之聯絡及行為之分擔，應依刑法第28條規定論以共同正犯。

(二)罪數：

被告如事實欄一附表一、二、事實欄二附表三所示之數次詐欺行為，係本於同一詐害告訴人財物之目的，於密接之時間

實施，各該行為之獨立性極為薄弱，且依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，方為合理，應論以接續犯之包括一罪。

四、撤銷原審有罪判決及量刑之理由：

(一)原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，被告於本院辯論終結後，已與告訴人之繼受人遠傳公司於113年11月15日達成庭外和解，願意賠償遠傳公司1,938,214元，其中100萬元於同日已匯款至遠傳公司指定之帳戶，其餘款項自113年12月15日起，於每月15日按月匯款10萬元至上開指定帳戶，直至全部清償完畢止等情，有被告刑事陳報暨答辯（三）狀所附和解書、國內匯款申請書（影本）各1份在卷。被告上訴後，雖仍否認犯行，但最終能與告訴人之繼受人和解賠償損害，其犯罪後之態度與原審判決時，已有不同，並影響沒收之宣告。原判決未及審酌上情，尚有未洽。被告上訴意旨否認犯罪，雖非可取，然原判決有罪部分既有上開可議之處，即應由本院撤銷改判。

(二)本院以被告之行為人責任為基礎，審酌其犯罪之動機、目的、手段、參與程度，其行為所造成之損害，並考量其犯後始終否認犯行，原本未與告訴人達成和解，直至本院辯論終結後始與告訴人和解，雖屬對被告有利之量刑因子，但其在訴訟最後階段始完成此項和解，仍不能與在偵查或第一審即達成和解情形等價，兼衡其前有詐欺財產犯罪之前科素行（見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表），於法院審理程序中自陳專科畢業，經營環保廢棄物回收工作，月收入約10萬元，未婚，無子女，父母需其撫養，經濟狀況小康等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

(三)沒收部分：

1.按共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之。倘若共同正犯內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；若共同正犯成員對不法所得並

01 無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自
02 不予諭知沒收；然若共同正犯各成員對於不法利得享有共同
03 處分權限，惟彼此間分配狀況未臻具體或明確，自應負共同
04 沒收之責，所謂負共同沒收之責，參照民法第271條「數人
05 負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有
06 訂定外，應各平均分擔之」，民事訴訟法第85條第1項前段
07 「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法
08 理，即係平均分擔之意，且不因部分共同正犯已死亡，而影
09 響、增加其他共同正犯所應負擔之沒收責任範圍（即已死亡
10 之共同正犯，亦應列入共同、平均分擔之人數計算），至於
11 已死亡之共同正犯應沒收之犯罪所得（即平均後其應負之數
12 額），已因繼承發生而歸屬於繼承人所有，於事實審言詞辯
13 論終結前，或由檢察官依法向法院聲請對繼承人宣告沒收，
14 或於法院認有必要時，依職權裁定命繼承人參與沒收程序；
15 或若無可包含或附隨之本案訴訟裁判，而有沒收之必要時，
16 亦可由檢察官向法院聲請對繼承人單獨宣告沒收，要屬另一
17 問題（最高法院107年度台上字第1572號刑事判決意旨參
18 照）。

19 2.被告與邱德宗所共同詐得如事實欄一附表一、二所示之Asus
20 ZE552KL（4G/64G）行動電話共150支，為其等共同之犯罪所
21 得，均未扣案，惟依被告與邱德宗之供述及卷內其他事證，
22 均無法認定被告與邱德宗間就該等行動電話之實際分配狀況
23 及處分結果，依上開說明，被告與邱德宗自應就該等行動電
24 話負共同沒收之責，並由其2人平均分擔，每人各負擔75支
25 行動電話部分。是就被告應負擔之75支部分，及被告所單獨
26 詐得如附表三所示之各款行動電話共13支，原應依刑法第38
27 條之1第1項前段宣告沒收。惟衡諸被告事後已與告訴人之繼
28 受人遠傳公司達成和解，除已給付100萬元外，其餘款項並
29 約定分期賠償，業如前述，堪認倘就此部分之犯罪所得仍宣
30 告沒收或追徵，應有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規
31 定，不予宣告沒收或追徵。

01 據上論結，依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條
02 第1項前段，判決如主文。

03 本案由檢察官廖育賢提起公訴，經檢察官王元郁、李奇哲到庭執
04 行職務。

05 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日
06 刑事第七庭 審判長法官 郭瑞祥
07 法官 胡宜如
08 法官 陳宏卿

09 以上正本證明與原本無異。

10 不得上訴。

11 書記官 周巧屏

12 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

13 附錄本案論罪科刑法條全文：

14 中華民國刑法第339條

15 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
16 物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下
17 罰金。

18 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

19 前二項之未遂犯罰之。