

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上易字第472號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官
被告 何翔維

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣臺南地方法院113年度易字第626號中華民國113年6月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第7420號），提起上訴並移送併辦（案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第43796號），本院判決如下：

主 文

原判決關於附表一編號1「原判決諭知罪名與宣告刑欄」所示罪刑、附表一編號2「原判決諭知罪名與宣告刑欄」所示之刑及定應執行刑部分均撤銷。

何翔維犯附表一編號1「本院諭知主文欄」所示之罪，處如附表一編號1「本院諭知主文欄」所示之刑；上開撤銷附表一編號2所示之刑部分，處如附表一編號2所示之刑。

其他(沒收部分)上訴駁回。

事 實

一、何翔維明知並無履約真意，竟意圖為自己不法之所有，分別為下列行為：

(一)、何翔維基於詐欺得利、以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財之犯意，使用其胞姐何宜桐（另經檢察官為不起訴處分）名義申辦之門號0000000000行動電話向有閑購物平臺申請成為會員後，於民國111年11月15日某時許，在有閑購物平臺下單購買胡家豪所販賣價值新臺幣（下同）480元之遊E卡點數，有閑購物平臺系統遂產出玉山銀行虛擬帳號000-0000000000000000供何翔維匯款付費；何翔維先於111年11月15日上午10時58分前，在蝦皮購物網站張貼販售全家會員點數之不實訊息，適黃馨於同日上午10時58分許瀏覽上開訊息後，陷

01 於錯誤，與何翔維聯繫詢價購買，雙方談妥交易價格後，何
02 翔維隨即指示黃馨將價金480元匯至上開玉山銀行虛擬帳號
03 內，以給付其向胡家豪購買遊E卡點數價金，有閑購物平臺
04 系統於黃馨匯款後隨即通知胡家豪出貨，胡家豪誤以為何翔
05 維已依約付款，遂將遊E卡點數序號提供予何翔維，何翔維
06 取得點數序號後下載點數並消費完畢。嗣因黃馨付款後遲未
07 收到所購買全家會員點數，始知受騙，乃於111年11月16日
08 報警處理，而凍結上開玉山銀行虛擬帳號內黃馨匯入之480
09 元款項，胡家豪因遲未收受價金，經詢問後發現上情，亦報
10 警處理。

11 (二)、何翔維復基於詐欺得利之犯意，於112年1月5日凌晨5時許，
12 見蔡佩臻在蝦皮網路商城所張貼之「95折／全台灣通用家樂
13 福商品提貨卷家樂福實體卷 家樂福即享卷 家樂福錢包 面
14 額1000」貼文，向蔡佩臻佯稱欲以11,000元購買其所出售之
15 面額共11,600元家樂福禮券云云，致蔡佩臻陷於錯誤，而於
16 同日上午9時30分許，傳送領取家樂福錢包內11,600元面額
17 禮券網路連結予何翔維，何翔維領取後前往家樂福購物消費
18 完畢，卻未依約付款，蔡佩臻始悉受騙

19 二、案經臺灣新北地方檢察署檢察官簽分偵辦後陳請臺灣高等檢
20 察署檢察長核轉臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴及臺灣
21 新北地方檢察署檢察官移送併辦。

22 理 由

23 一、上揭事實，業據被告於偵訊、原審及本院審理時坦承不諱
24 (見44566號偵卷一以下稱偵卷一—第76頁背面至77頁；原審
25 卷第117頁、第121頁；本院卷第150至154頁、第239頁、第2
26 46至249頁)，並據證人即被告胞姐何宜桐於偵訊時證述其所
27 申辦行動電話交付被告使用之經過(見51509號偵卷一以下稱
28 偵卷二第64至65頁；53523號偵卷一以下稱偵卷三第115至11
29 7頁)，另據告訴人胡家豪、蔡佩臻、黃馨於警詢就渠等受騙
30 之經過證述綦詳(見偵卷一第43至45頁；偵卷二第9至11頁；
31 偵卷三第7至8頁)，復有證人何宜桐申辦之門號0000000000

01 號行動電話通聯調閱查詢單(見偵卷一第11頁；偵卷二第21
02 頁)、告訴人胡家豪購買遊E卡點數收據(見偵卷二第25至31
03 頁)、告訴人胡家豪於有閑購物平臺與被告聯絡交易遊E卡點
04 數之記錄截圖(見偵卷二第33至40頁)、有閑數位科技股份有
05 限公司112年10月9日提供玉山銀行虛擬帳號帳戶對應賣家資
06 料及交易明細(見偵卷三第21至23頁)、告訴人胡家豪發現受
07 騙後報警處理由承辦員警製作之內政部警政署反詐騙諮詢專
08 線紀錄表、受(處)理案件紀錄表、受(處)理案件證明單(見
09 偵卷二第41至45頁)、告訴人蔡佩臻受騙轉贈家樂福點數給
10 被告之交易明細及交易紀錄截圖(見偵卷一第41至42頁、第4
11 7頁)、告訴人蔡佩臻與被告對話紀錄截圖(見偵卷一第49至5
12 5頁)、告訴人黃馨匯款至玉山虛擬帳號之明細及與被告在蝦
13 皮購物平臺對話截圖(見偵卷三第9至19頁)等在卷可稽。被
14 告自白核與卷內客觀事證相符，堪以採信。綜上所述，被告
15 犯行洵堪認定，自應依法論科。

16 二、論罪科刑之理由：

17 (一)、被告在有閑購物平臺下單虛偽表明欲向告訴人胡家豪購買48
18 0元遊E卡點數，再因告訴人黃馨瀏覽被告於公眾均得登入閱
19 覽購物訊息之蝦皮購物網站所刊登出售全家會員點數之不實
20 訊息，與被告聯繫，雙方談妥由告訴人黃馨以480元向被告
21 購買全家會員點數，被告以此手法，使黃馨誤信被告確有出
22 售全家會員點數真意，被告再藉機將應付給告訴人胡家豪款
23 項之玉山銀行虛擬帳號傳送給黃馨，黃馨因而陷於錯誤匯款
24 480元至玉山銀行虛擬帳戶，告訴人胡家豪嗣因接獲通知款
25 項已匯至有閑購物平臺所申設之玉山銀行虛擬帳號收款帳
26 戶，誤認被告已付款完成而交付遊E卡點數給被告，嗣後因
27 黃馨發覺受騙報警處理，其所匯至玉山銀行虛擬帳戶之480
28 元款項遭凍結，並未給付給告訴人胡家豪，有閑購物平臺告
29 知告訴人胡家豪必須待本案完結，方能依判決結果決定該筆
30 款項應如何處理一情，業據告訴人胡家豪於警詢時陳述在卷
31 (見偵卷二第9頁)，是告訴人胡家豪並未取得所出售之遊E卡

01 點數價金480元，被告則已取得遊E卡點數並消費完畢，而獲
02 毋庸支付對價即可享有使用遊E卡點數玩遊戲之不法利益；
03 另被告以上述手法詐騙黃馨，使黃馨陷於錯誤而匯款至玉山
04 銀行虛擬帳號內，因該帳戶為有閑購物平臺申設之收款帳
05 戶，而非被告所申設金融帳戶，被告對之並無掌控權，無法
06 提領玉山銀行虛擬帳戶內款項而未實際取得該480元，且該4
07 80元亦未支付給告訴人胡家豪，被告對告訴人胡家豪之貨款
08 債務並不因此而免除，告訴人黃馨所匯入玉山銀行虛擬帳戶
09 之480元款項，因被告未依約給付告訴人黃馨全家會員點
10 數，日後該筆480元價金依法應返還告訴人黃馨，是被告詐
11 騙告訴人黃馨並未直接取得告訴人黃馨所交付款項，亦未成
12 功支付被告所購買遊E卡點數之價金，被告此部分犯行應僅
13 止於未遂。從而，被告於事實一(一)所為，應係犯刑法第339
14 條第2項詐欺得利及刑法第339條之4第2項、第1項第3款以網
15 際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪。移送併辦意旨固認
16 被告於事實一(一)所為係犯刑法第339條之4第1項第3款以網際
17 網路對公眾犯詐欺取財既遂罪，惟被告向告訴人黃馨詐騙48
18 0元，被告並未真正取得該480元，該480元亦未實際支付給
19 告訴人胡家豪，仍留存於玉山銀行內，被告行為應僅止於未
20 遂，業如前述，移送併辦意旨顯有誤會，然因正犯與幫助
21 犯、既遂犯與未遂犯，其基本犯罪事實並無不同，僅犯罪之
22 態樣或結果有所不同，尚不生變更起訴法條問題（最高法院
23 101年度台上字第3805號、102年度台上字第1998號判決意旨
24 參照），自無庸變更起訴法條。檢察官雖未就事實一(一)被告
25 詐欺告訴人黃馨之犯罪事實提起公訴，惟此部分與被告遭起
26 訴並經本院判決有罪之向告訴人胡家豪詐取遊E卡點數犯
27 行，有想像競合犯之裁判上一罪關係，為起訴效力所及，此
28 部分與被告詐欺告訴人胡家豪犯行部分復經臺灣新北地方檢
29 察署檢察官以113年度偵字第43796號移送併辦意旨書移送本
30 院併案審理，本院就檢察官上述移送併辦部分，自應併予審
31 理，附此敘明。

- 01 (二)、被告於事實一(二)假意以11,000元向告訴人蔡佩臻購買面額共
02 計11,600元家樂福禮券，告訴人蔡佩臻依約給付後，被告領
03 取並消費完畢，享有以禮券消費卻毋庸支付對價之利益，被
04 告事後並未按約定給付價金給告訴人蔡佩臻，所為顯係犯刑
05 法第339條第2項詐欺得利罪。
- 06 (三)、被告於事實一(一)以一詐欺意思，詐騙告訴人黃馨匯款至玉山
07 銀行虛擬帳戶以支付其向告訴人胡家豪購買遊E卡點數之價
08 金，同時構成以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪及
09 詐欺得利罪，前後行為間有實行行為局部同一之情形，為想
10 像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之以網際網路對公
11 眾散布而犯詐欺取財未遂罪處斷。
- 12 (四)、被告所犯上開事實一(一)以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財
13 未遂罪及事實一(二)詐欺得利罪二罪間，犯意各別，行為互
14 殊，應予分論併罰。
- 15 (五)、被告前因偽造文書等案件，經臺灣臺中地方法院、臺灣新北
16 地方法院、臺灣士林地方法院分別以107年度中簡字第1623
17 號、107年度簡字第7364號、108年度簡字第1141號、108年
18 度簡字第4267號、109年度簡字第9號判決，各判處有期徒刑
19 3月、2月、4月、3月、3月確定，並經臺灣士林地方法院以1
20 09年度聲字第628號裁定應執行有期徒刑11月，於109年11月
21 24日執行完畢，有檢察官提出之臺灣高等法院被告前案紀錄
22 表在卷可憑，被告受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再
23 犯本件有期徒刑以上之罪，均應依刑法第47條第1項規定，
24 論以累犯，各加重其刑。至司法院釋字第775號解釋，依解
25 釋文及理由之意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重
26 最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行
27 為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當
28 原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，為避免發生上述
29 罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本
30 刑；依此，該解釋係指個案應量處最低法定刑、又無法適用
31 刑法第59條在內減輕規定之情形，法院應依此解釋意旨裁量

01 不予加重最低本刑（最高法院108年度台上字第388號、第97
02 6號判決意旨參照）。起訴書雖未就被告構成累犯之上述事
03 實及應加重其刑之情形，有所記載，然公訴檢察官於原審審
04 理時就被告有累犯情形有所主張，請求依累犯規定加重其刑
05 等語（見原審卷第122頁）；公訴檢察官另於本院審理時主張
06 依臺灣高等法院被告前案紀錄表主張被告構成累犯，應依累
07 犯規定加重其刑等語（見本院卷第250頁）。本件檢察官顯然
08 就被告構成累犯之事實及應加重其刑事項有所主張，並指出
09 證明方法，檢察官已盡其舉證責任，審酌被告構成累犯之前
10 案雖與本案罪名不同，但由臺灣高等法院被告前案紀錄表記
11 載，可見被告前案最後雖論處偽造文書罪，但內含詐欺行
12 為，被告構成累犯之前案與本案犯罪實質內涵相同，被告於
13 前罪執行完畢後，未能有所警惕，故意再犯本案罪質相同之
14 犯行，可認其有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，又觀諸被告
15 本案犯罪情節，並無何情堪憫恕之情形，顯無適用刑法第59
16 條規定予以酌減其刑之餘地，故被告依刑法第47條第1項規
17 定加重法定最低本刑之結果，並無上開解釋所指罪刑不相當
18 之情形，自仍有上開刑法第47條第1項規定之適用，附此敘
19 明

20 (六)、被告於事實一(一)已著手於詐欺告訴人黃馨犯罪之實行，惟未
21 取得告訴人黃馨交付之財物或以之成功支付被告向告訴人胡
22 家豪購買遊E卡點數之價金，此部分犯行僅止於未遂，為未
23 遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑，並先加重
24 後減輕之。

25 三、撤銷原判決如附表一編號1所處罪刑、如附表一編號2所處之
26 刑及定應執行刑改判之理由：

27 (一)、原判決以被告事實一(一)、(二)所載詐欺得利犯行，均罪證明
28 確，因予論罪科刑，固非無見。然被告於事實一(一)尚有詐欺
29 告訴人黃馨未遂犯行，且此部分犯行與被告詐欺告訴人胡家
30 豪犯行間具有想像競合犯之裁判上一罪關係，原判決未及審
31 酌臺灣新北地方檢察署檢察官113年度偵字第43796號移送併

01 辦意旨所載，有關被告詐欺告訴人黃馨財物未遂之犯罪事
02 實，自有未當；又檢察官於原審審理時已敘明被告有構成累
03 犯之事實，並提出臺灣高等法院被告前案紀錄表為證，主張
04 應就被告所為本案犯行依累犯規定加重其刑，續於提起上訴
05 及本院審理時舉證有臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐證被
06 告構成累犯之事實，及主張應依累犯規定加重被告本案犯行
07 之最低本刑，原判決以檢察官僅提出臺灣高等法院被告前案
08 紀錄表證明被告有累犯事實，難認已盡其實質舉證責任云
09 云，然被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢
10 察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論
11 程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。而衡
12 諸現行刑事訴訟法採行改良式當事人進行主義，關於起訴方
13 式，仍採取書面及卷證併送制度，而構成累犯之前科事實，
14 檢察官自得依刑事訴訟法第264條第2項、第3項之規定，於
15 起訴書記載此部分事實及證據，並將證物一併送交法院。又
16 證據以其是否由其他證據而生，可區分為原始證據及派生證
17 據，被告前案紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑原始
18 資料所輸入之前案及執行紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢
19 之原始證據，而屬派生證據。鑑於直接審理原則為嚴格證明
20 法則之核心，法庭活動藉之可追求實體真實與程序正義，然
21 若直接審理原則與證據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生
22 證據之必要性、真實性以及被告之程序保障，倘當事人對於
23 該派生證據之同一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，即須
24 提出原始證據或為其他適當之調查（例如勘驗、鑑定），以
25 確保內容之同一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬
26 實，或對之並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調
27 查證據程序，即得採為判斷之依據（最高法院111年度台上字
28 第3734號、第3143號判決意旨參照）。本件檢察官於原審審
29 理時已提出臺灣高等法院被告前案紀錄表佐證被告構成累犯
30 之事實，並請求依累犯規定加重其刑。是檢察官已說明被告
31 構成累犯之前科事實及證據，進而具體說明臺灣高等法院被

01 告前案紀錄表所載論罪科刑之偽造文書等前案資料與本案累
02 犯之待證事實有關，以及釋明其執行完畢日期，並非單純空
03 泛提出被告之前案紀錄而已，足見檢察官就被告構成累犯之
04 事實，已為主張且具體指出證明方法。嗣經原審法院對臺灣
05 高等法院被告前案紀錄表踐行文書證據之調查程序，被告於
06 原審對此並未爭執表示「無意見」一語明確（見原審卷第12
07 2頁），原審審判長於行科刑辯論時，檢察官再說明被告構
08 成累犯及何以應依累犯之規定加重其刑之理由（見原審卷第
09 123頁），依上說明，原判決即應就被告構成累犯之事實，
10 是否有必要加重其刑予以裁量，原判決竟謂「檢察官就被告
11 構成累犯之事實及應加重其刑事項，僅提出臺灣高等法院被
12 告前案紀錄表為證，尚難認檢察官已盡其實質舉證責任，檢
13 察官此部分主張，尚非可採」為由，並未裁量被告是否應依
14 累犯規定加重其最低本刑，僅於量刑時依刑法第57條第5款
15 作為審酌事項，容有未洽。檢察官上訴意旨，認原判決漏未
16 審理併辦之被告詐欺告訴人黃馨犯罪事實，且未依累犯規定
17 加重其刑，指摘原審判決事實一(一)部分認事用法及量刑；事
18 實一(二)關於刑之宣告部分尚嫌未洽，為有理由，自應由本院
19 將原判決關於附表一編號1所處罪刑及附表一編號2所處之刑
20 部分予以撤銷改判，期臻適法。又原判決關於被告刑之宣
21 告，既經本院撤銷改判，則原判決關於被告犯行所定應執行
22 刑，即失所附麗，應併予撤銷。

23 (二)、本院審酌被告前有詐欺、妨害自由、偽造文書等前科，有臺
24 灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，素行不佳，不思支付
25 金錢合法購買商品，竟一再向網路賣家詐騙點數或禮券消
26 費，且為使告訴人胡家豪交付遊E卡點數，又詐騙瀏覽其在
27 蝦皮網站所刊登不實出售全家會員點數之告訴人黃馨，使其
28 匯款至玉山銀行虛擬帳戶支付向告訴人胡家豪購買點數之價
29 金，幸因告訴人黃馨及時發覺受騙而報警處理，其款項因此
30 尚保留而未有實際損失，被告行為殊值非議，本案受害之人
31 數達3人，實際受害金額合計達1萬餘元，被害人數及金額不

01 少，且至今未賠償告訴人胡家豪、蔡佩臻之損害，被告犯行
02 所生危害非輕，惟被告自始坦承犯行，犯後態度尚稱良好，
03 自陳為高中肄業，智識程度不高，未婚，亦無子女，入監前
04 與母親、胞姐同住，家庭生活正常，服刑前受雇販賣水果，
05 月入約2至3萬元，有正當工作及固定收入及其他一切情狀，
06 各量處如附表一「本院諭知主文欄」所示之刑，並就附表一
07 編號2「本院諭知主文欄」所處之刑，諭知易科罰金之折算
08 標準。

09 四、原判決說明未扣案如附表二所示之財產上抽象利益，乃被告
10 之犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，
11 宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追
12 徵其價額。經核原判決諭知沒收被告上述所得，於法並無不
13 合。檢察官此部分上訴，並未指摘原判決諭知沒收附表二所
14 示被告犯罪所得有何不當之處，此部分上訴應予駁回。

15 五、依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第29
16 9條第1項前段，刑法第339條第2項、第339條之4第1項第3
17 款、第2項、第55條、第47條第1項、第41條第1項前段，判
18 決如主文。

19 本案經檢察官吳毓靈提起公訴，檢察官賴建如移送併辦，檢察官
20 郭俊男提起上訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

21 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

22 刑事第一庭 審判長法官 張瑛宗

23 法官 黃裕堯

24 法官 李秋瑩

25 以上正本證明與原本無異。

26 事實一(一)部分，如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出
27 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
28 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
29 級法院」。

30 事實一(二)部分不得上訴。

31 書記官 劉紀君

02 附錄本案論罪科刑法條全文

03 中華民國刑法第339條

04 (普通詐欺罪)

05 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
06 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
07 金。

08 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

09 前二項之未遂犯罰之。

10 中華民國刑法第339條之4

11 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
12 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

13 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

14 二、三人以上共同犯之。

15 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
16 對公眾散布而犯之。

17 四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或
18 電磁紀錄之方法犯之。

19 前項之未遂犯罰之。

20 附表一

21

編號	犯罪事實	原判決諭知罪名與宣告刑	本院諭知主文
1	事實一(一)	何翔維犯詐欺得利罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	原判決關於罪刑部分撤銷。 何翔維犯以網際網路對公眾散布而詐欺取財罪，未遂，累犯，處有期徒刑柒月。
2	事實一(二)	何翔維犯詐欺得利罪，處有期徒刑肆月，如易科罰	原判決關於所處之刑部分撤銷。

(續上頁)

01

		金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上開撤銷部分，何翔維處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
--	--	----------------	--------------------------------------

02

附表二

03

編號	犯罪所得	關聯事實	備註
1	價值480元之遊E卡點數	事實一(一)	未扣案
2	價值11,600元之家樂福禮券網路連結	事實一(二)	未扣案