

臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第465號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即 被 告 伍芸臻

0000000000000000

0000000000000000

10樓（另案於法務部○○○○○○○○○○

執行中，現寄押於法務部○○○○○○○○

○○○）

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣臺北地方法院108年度易字第950號，中華民國110年12月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵緝字第1957號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、伍芸臻於民國106年12月18日某時許，在臺北市○○區○○路0段00巷00弄00號10樓住處，利用電腦設備連結網際網路，以其個人帳號登入雅虎奇摩購物商城，向帝谷通信工程有限公司（下稱帝谷公司）訂購OPPO廠牌、R9PLUS型號（IMEI序號：0000000000000000號）之行動電話1具（下稱上開行動電話），並以刷卡付費之方式支付價金新臺幣（下同）1萬3,768元。嗣其於同年月20日，收受其所訂購之上開行動電話後，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，先於同年月22日晚間11時10分許，在上揭住處內，以其個人帳號登入雅虎奇摩購物商城，以提問之方式留言佯稱未收到上開行動電話，而決定取消訂單，後於同年月26日上午11時33分許，在上開購物商城以提問之方式留言請帝谷公司退還其刷卡支付之款項，再接續於107年1月12日上午6時42分許，在上開購物商城以留言方式佯稱「有個箱子不知何時放在管理員靠

01 外側的櫃檯上，有印我女兒的名字。但是沒有任何公司名
02 字。我不敢打開。請你們與我聯絡。0000000000」等語，經
03 帝谷公司請其將該箱子寄回供確認後，伍芸臻遂將上開行動
04 電話調換成G-FIVE廠牌之行動電話寄回給帝谷公司，以此方
05 式向帝谷公司施用詐術，惟帝谷公司發現伍芸臻所退回之行
06 動電話非之前售予其之上開行動電話，而未陷於錯誤，故未
07 退款予伍芸臻而未遂。經帝谷公司報警處理，始查悉上情。

08 二、案經帝谷公司訴由嘉義市政府警察局第二分局報告臺灣嘉義
09 地方檢察署（下稱嘉義地檢署）呈請臺灣高等檢察署檢察長
10 令轉臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查後起訴。

11 理 由

12 一、證據能力

13 (一)、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而
14 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
15 書面作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代
16 理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為
17 證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前
18 項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1、2項分別定有明文。
19 本判決所引用其他審判外之言詞或書面陳述，復經本院於審
20 判期日提示，並告以要旨後，檢察官、上訴人即被告伍芸臻
21 均未於言詞辯論終結前，就證據能力部分有所異議，本院復
22 查無該等證據有違背法定程序取得或顯不可信之情狀，依刑
23 事訴訟法第159條之5第2項之規定，有證據能力。

24 (二)、本件認定事實所引用之非供述證據，與本案具有關連性，且
25 無證據證明係公務員違背法定程式所取得，依刑事訴訟法第
26 158條之4反面解釋，當有證據能力。

27 二、訊據被告固坦承有於106年12月18日某時許，在其位於臺北
28 市○○區○○路0段00巷00弄00號10樓住處，以其帳號登入
29 雅虎奇摩購物商城，購買OPPO廠牌、R9PLUS型號行動電話1
30 支，並刷卡支付價金1萬3,768元之事實，惟矢口否認有詐欺
31 未遂犯行，辯稱：我沒有詐欺，我有付錢，告訴人公司沒有

照約定時間來，我等了兩、三天都沒有收到，我就說我不要了，對方陳小姐說有送出去，但沒有說是幾月幾號出、什麼宅配公司，後來我才知道他們放在管理員那邊，但我沒有天天在家，沒有收到貨，不是放在管理員那邊我就應該要接受，我可不可以拒絕，消基會說可以要求不要，我把好幾支手機寄送給他，因為我不知道裡面是什麼東西等語。經查：

(一)、證人即告訴代理人涂仕穎於警詢、偵查中證稱：我是告訴人之網路行銷部主任，告訴人於106年12月18日在雅虎奇摩購物商城網頁接獲被告購買上開行動電話之訂單，告訴人依約出貨，但被告卻一直表示未收到貨品，經告訴人向貨運公司求證，貨運公司表示已於106年12月20日將上開行動電話送至被告住所，由社區大樓管理員簽收，經聯繫管理員後得知被告已經簽收該商品了；嗣後被告還是一直以未收到貨品為由要求退款，嗣後該商品又從被告住處管理室退回給告訴人，我開拆包裹後發現該包裹已遭拆封，且其內物品為G-FIVE行動電話，並非告訴人原先寄出之商品，始知受騙等語（見嘉義市政府警察局第二分局刑案偵查卷宗《下稱警卷》第3至7頁，嘉義地檢署107偵3030卷第15頁）。又觀諸訂單明細列印資料顯示（見同上偵卷第18頁），被告以其名義於雅虎奇摩購物商城，以刷卡付費之方式訂購價值1萬3,768元之上開行動電話，列明收件人為「楊凱雁」，寄送地址為被告位於「臺北市○○區○○路0段00巷00弄00號10樓」之住所；被告訂購上開行動電話後，即以其名義於106年12月22日晚間11時10分許，在雅虎奇摩購物商城以提問之方式表示「那麼久都沒有收到。且又沒看到商品，無法確認是否為真品。以後在網路購物的部分我想還是小心。畢竟現在網路購物很危險。至今已近一星期我還是沒收到商品。所以我決定取消。另一個最大的重點是和三星的手機比較，大陸機真的是還差的遠呢」，再於106年12月26日上午11時33分許，在上開購物商城以提問之方式表示「怎麼還沒退款呢？明明就沒有人和我連絡。雅虎的廠商怎麼會這樣呢？第一次

01 在雅虎購物就這麼不愉快。我已經購買sony6吋的最新款我
02 買128G銀灰色。那種質感，還有各方面拿出去才不會丟臉。
03 sony的這款的各方面都是很出色。尤其是銀色整個金屬感超
04 級有質感。他們的技術和審美觀絕不是大陸人做的到。且定
05 價很合理。請無論如何在12/30前退款成功。」等語，又於1
06 07年1月12日上午6時42分許，在上開購物商城以提問之方式
07 表示「有個箱子不知何時放在管理員靠外側的櫃檯上。有印
08 我女兒的名字。但是沒有任何公司名字。我不敢打開。請你
09 們與我連絡。0000000000」，嗣於107年1月13日凌晨3時6分
10 許，在上開購物商城以提問之方式表示「不好意思，這個不
11 知名的物品上面有貴公司的名稱。我最近才出院回來。你們
12 的這些事我不清楚。且當時處理的管理員聽說被辭退。因為
13 我的12/14地方法院地檢署的掛號也被盜領，12/18的國稅局
14 的偵查案件的密函也不見。被盜領。至於你們一直說有出
15 貨，但是我們不在家，且你們的出貨和我無關因為我沒有接
16 到任何的電話。所以我不清楚。如果你們想拿就拿吧！只是
17 告訴你們。至於你們說有人領了！那是誰呢？我正調查我被
18 盜領信件」等語，亦有問題回答頁面列印資料（見同上偵卷
19 卷第20、22至24頁）存卷可考，嗣後被告退回之商品，其內
20 並非上開行動電話，而係101年製造之G-FIVE廠牌行動電
21 話，亦有翻拍照片（見警卷第33至34頁，嘉義地檢署107偵3
22 030卷第25頁）存卷可佐，核與證人涂仕穎前揭證述情節相
23 符，足徵被告於106年12月18日訂購上開行動電話後，即於1
24 06年12月22日起陸續在上開購物商城以未收到商品為由，要
25 求帝谷公司退回其刷卡支付之款項，嗣後卻將其他廠牌之行
26 動電話退回給告訴人乙節，堪以認定。

27 (二)、被告雖辯稱：沒有收到貨云云，惟查：

28 1.帝谷公司於106年12月19日將上開行動電話寄出後，貨運公
29 司即於106年12月20日將該郵件號碼為000000000000號之貨
30 品送至上址並由管理員代收，此有貨運配送聯翻拍照片及信
31 件代收登記簿（見嘉義地檢署107偵3030卷第19頁，臺北地

01 檢署109偵緝1957卷第87頁)在卷可參。而證人即代收本件
02 包裹之警衛鄭茂昌於偵查中證稱：我於106年12月在被告住
03 處之社區擔任警衛，我於106年12月20日及同年月21日有在
04 上址執行警衛勤務，執行勤務時有收受包裹，會登載在信件
05 代收登記簿上，等住戶來領取時，會在收件人簽章處簽名；
06 被告是該社區住戶，信件代收登記簿上「經手人」欄係我簽
07 的，「收件人簽章」欄係被告簽的，我知道楊凱雁是被告的
08 女兒，所以我讓被告把包裹領走，我印象中包裹寄來當天被
09 告就收到這個包裹了等語（詳見臺北檢署107偵緝1957卷第9
10 3至94頁）；且觀諸該信件代收登記簿所載，「收件人簽
11 章」欄簽有被告之姓氏「伍」字，再衡以「收件人簽章」欄
12 之「伍」字，與被告於偵查中接受訊問時所簽之「伍」字
13 （見臺北地檢署107偵緝1957卷第44、54頁），就筆順、轉
14 折與勾勒均相似，顯見上開行動電話確係由被告簽收，被告
15 前開所辯，已無足採。

16 2.況帝谷公司於原審審理中之108年11月7日，曾收受被告所寄
17 送之包裹，而該包裹內有OPPO廠牌、R9PLUS型號行動電話1
18 具，及被告署名之信件一節，此據告訴人陳明在卷（見原審
19 108易950卷第33頁），並有告訴人提供之翻拍照片、信件掃
20 描圖片（見原審同上卷第35至37頁）在卷可稽，若被告並無
21 收受上開行動電話，又豈能將之退還給告訴人，益見被告確
22 有簽收上開行動電話。是被告於取得上開行動電話後，猶向
23 告訴人謊稱未收到上開行動電話，並要求告訴人退還其已刷
24 卡支付之1萬3,768元，嗣後又佯稱欲退回上開行動電話，卻
25 將上開行動電話調換成其他廠牌之行動電話並將之寄給告訴
26 人，顯見被告確實有對告訴人施以詐術，欲致帝谷公司退回
27 上開款項無疑。

28 (三)、被告雖另辯謂：上開行動電話寄到住所時，正在國泰醫院住
29 院，並未至住所管理室收取上開行動電話，不知是否係遭管
30 理員拿走云云，然經原審就被告是否有於106年12月間入院
31 接受治療乙節函詢國泰醫療財團法人國泰綜合醫院（下稱國

01 泰醫院)及被告曾就醫之臺北市立聯合醫院松德院區(下稱
02 聯合醫院松德院區)，經國泰醫院及聯合醫院松德院區均回
03 函表示被告於106年12月間並無住院紀錄，此有國泰醫院109
04 年8月27日(109)管歷字第1478號函及臺北市立聯合醫院10
05 9年8月25日北市醫松字第10935106600號函(見原審108易95
06 0卷第149至151頁)存卷可考，可見被告辯稱106年12月間其
07 正在住院，未收受包裹云云，即與事實相悖。再觀諸被告住
08 所管理室之信件代收登記簿(見臺北地檢署107偵緝1957卷
09 第87頁)，代收人需於該登記簿內詳載收受信件或包裹之日
10 期、收件人門牌號碼、收件人姓名、類別、郵件號碼、發信
11 地點、經手人等資料，並有請收件人簽章之欄位，衡以該信
12 件代收登記簿之記載，本件包裹之「經手人」欄內登載
13 「鄭」字，顯係證人鄭茂昌於代收該包裹後，即如實在「經
14 手人」欄簽屬其之姓氏以示負責，倘若證人鄭茂昌欲私下取
15 走上開行動電話，又豈會在「經手人」欄內如實填載而供檢
16 警追查？足徵被告此部分所辯，實與常情不符。此外，被告
17 前於107年3月21日下午2時58分許在上開購物商城以提問之
18 方式表示「之前被取走的產品。前兩天放在我家-鄰居的鞋
19 櫃上我們一起打開看了！是oppl的手機。請你們快點拿回去
20 吧！...」，此有問題回答頁面列印資料(見嘉義地檢署107
21 偵3030卷第30頁)存卷可參，復於原審審理中辯稱上開行動
22 電話係一個比較老的管理員在打掃的時候發現的云云(詳見
23 原審108易950卷第141頁)，被告就其係於何處發現上開行
24 動電話乙節，前後所述不一，益徵其所辯，均係臨訟編撰之
25 詞，不足採信。

26 (四)、被告雖謂：已將手機寄給帝谷公司一節。惟詐欺罪係即成
27 犯，凡意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人
28 或第三人之物交付時，即應構成犯罪，縱事後將詐欺之物設
29 法歸還，亦無解於罪名之成立。本件被告著手以告訴人未依
30 約交付其所購買之上開行動電話而解除買賣契約為由，並將
31 G-FIVE行動電話佯為其所購買之行動電話退還與告訴人，雖

01 因告訴人發覺被告退還之行動電話非其公司所銷售之行動電
02 話，未交付款項1萬3,768元，即已該當詐欺未遂罪之構成要
03 件，縱被告嗣後將上開OPPO廠牌行動電話返還告訴人，亦無
04 礙於被告已著手詐欺行為之認定。況被告退還上開行動電話
05 時與本件詐欺犯行之時間，間隔近1年10月以上，且其事後
06 所退還之上開行動電話包裝均已拆除，該行動電話亦已非新
07 品狀態，此據告訴人陳明在卷（見原審108易950卷第33
08 頁），並有上開行動電話照片附卷可憑（見原審108易950卷
09 第35頁），從而，自無從僅以被告事後退還已使用過之上開
10 行動電話，遽為有利被告認定之依憑。

11 (五)、綜上所述，被告所辯各節，均非可採。本案事證明確，被告
12 犯行洵堪認定，應依法論科。

13 三、論罪

14 (一)、核被告所為，係犯刑法第339條第3項、第1項之詐欺取財未
15 遂罪。

16 (二)、被告於106年12月22日起在雅虎奇摩購物商城數次以提問之
17 方式留言，及嗣後將G-FIVE行動電話寄給告訴人等舉止，係
18 於相近之時間密接為之，且犯罪目的與侵害法益同一，在刑
19 法評價上以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予
20 以評價較為合理，應認係接續犯而論以一罪。

21 (三)、被告雖已著手於詐欺取財行為之實行，惟告訴人並未陷於錯
22 誤而交付財物，其犯罪尚屬未遂，應依刑法第25條第2項之
23 規定，按既遂犯之刑減輕之。

24 四、駁回上訴之理由

25 (一)、原審詳為調查後，認被告所犯事證明確，適用刑法第339條
26 第3項、第1項、第25條第2項、第41條第1項前段之規定，並
27 審酌被告不思循以正當途徑獲取財物，竟以上開詐騙手段欲
28 騙取告訴人退回款項，所為實不足取，兼衡其犯罪之動機、
29 目的、手段、情節、被告犯後始終否認犯行之犯後態度，兼
30 衡酌被告之智識程度及生活狀況等一切情狀，量處拘役50
31 日，併諭知以1,000元折算1日為其易科罰金之折算標準，

01 經核原審認事用法均無不當，量刑亦屬妥適。

02 (二)、檢察官提起上訴，其理由謂以：被告全然否認犯罪，復未賠
03 償告訴人分文，犯後態度不佳，且被告前有相同罪質之詐
04 欺、恐嚇取財前案，應論以累犯，原判決量刑已偏離罪刑相
05 當原則、比例原則；本案應對被告判處有期徒刑以上之刑
06 度，原審執意逕為一造辯論判決，其判決當然違背法令等
07 語。本院查：

08 1.檢察官上訴謂以：被告應論以累犯等語。然本件起訴書並未
09 記載被告構成累犯之事實，檢察官於起訴時及原審審理時亦
10 未就此加以主張及舉證，難認檢察官於前階段構成累犯事實
11 已盡其實質舉證責任，參諸最高法院刑事大法庭110年度台
12 上大字第5660號裁定意旨，自毋庸對被告論以累犯或依累犯
13 規定加重其刑。原判決未予論敘被告是否論以累犯或有無依
14 累犯規定加重其刑，難認有何違背法令之情事。

15 2.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
16 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
17 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
18 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
19 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕
20 重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
21 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
22 而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法
23 （最高法院75年度台上字第7033號判例、103年度台上字第3
24 6號判決意旨參照）。原審於判決理由欄內詳予說明其量刑
25 基礎，且敘明係審酌各項情狀，顯已斟酌刑法第57條各款事
26 由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人
27 刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，且以行為人責任為
28 基礎，未逾越法定刑度。考量被告為57年次，為智識成熟之
29 成年人，不思以正當途徑獲取財物，而以上開詐騙手段欲騙
30 取告訴人退回款項，且犯後猶飾詞否認犯行之犯後態度；及
31 其雖已著手以上開詐騙手法，然告訴人並未因而陷於錯誤而

01 退回款項，並未造成告訴人財產實際受有損害，本院認原審
02 據此並審酌被告之犯罪動機、目的、手段、犯罪之情節、犯
03 後態度、素行及其家庭狀況、經濟等情狀，量處拘役50日，
04 並諭知上述易科罰金之折算標準，於刑法第339條第1項之詐
05 欺取財罪法定刑為5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬
06 元以下罰金之刑整體觀之，其量刑無違背公平正義之精神，
07 客觀上不生量刑明顯輕重失衡之裁量權濫用情形。又關於有
08 期徒刑易科罰金之折算標準，依刑法第41條第1項前段規
09 定，最高為3,000元折算1日，最低為1,000元折算1日，原審
10 諭知以1,000元折算1日，顯然亦已斟酌全盤情節。檢察官以
11 被告犯後全然否認犯罪，犯後態度不佳，指摘原審量刑過輕
12 一節，然檢察官所指此節已據原審於科刑時審酌在內，尚難
13 認原審量刑有違法或不當之處。

14 3.又按法院認為應科拘役、罰金或應諭知免刑或無罪之案件，
15 被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判
16 決，刑事訴訟法第306條定有明文。本件原審審判期日係訂
17 於110年12月6日，傳票經以郵寄方式向被告戶籍地址為送
18 達，因未會晤其本人，而於110年11月16日寄存在其戶籍所
19 在之臺北市政府警察局信義分局三張犁派出所等情，此觀該
20 次原審送達證書自明（見原審108易950卷第345頁），依刑
21 事訴訟法第62條準用民事訴訟法第138條規定，已於110年1
22 1月17日生合法送達之效力，且該次已非第一次審判期日，
23 即已無就審期間可言（最高法院69年台上字第2623號判例意
24 旨參照），自不受刑事訴訟法第272條所定就審期間之限
25 制，是被告就110年12月6日審理期日，既已受合法傳喚，惟
26 被告屆時仍無正當理由未到庭，原審就被告上述詐欺取財未
27 遂犯行，既認應科拘役刑，且已於審判期日依法諭知並調查
28 證據後，由檢察官、指定辯護人進行辯論，依首開刑事訴訟
29 法規定，原審爰不待被告到庭陳述，逕行判決，於法並無不
30 合。檢察官據此提起上訴，洵無理由。

31 4.綜此而論，自難認原審量刑失當、違背法令，而有應予撤銷

而改判較重之刑之理由。

(三)、被告提起上訴，否認犯行因而指摘原判決不當，其所辯各節業經一一指駁如前，被告猶執詞提起上訴，亦無足採。

(四)、從而，檢察官、被告上訴指摘原判決不當，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鍾維翰提起公訴，檢察官林黛利提起上訴，檢察官羅建勛到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 11 月 10 日

刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

法官 黃惠敏

法官 李殷君

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 周彧亘

中 華 民 國 111 年 11 月 10 日

附錄：本案論罪法條全文

中華民國刑法第339條

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。