

臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第773號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被告 劉辰語

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣桃園地方法院110年度易字第160號，中華民國111年4月21日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵緝字第510號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

理 由
一、本案經本院審理結果，認第一審對被告劉辰語為無罪之諭知，核無不當，應予維持，且除將第一審判決書第1頁理由欄一第7、16行、第2頁理由欄三第2行、第10頁理由欄三、(四)2.第6行所載之「劉少祺」皆更正為「劉少祺」外，其餘均引用第一審判決書記載之證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

(一)被告雖辯稱民國108年6月12日21時20分許申辦攜碼專案時，其要求凱旋科技有限公司（下稱凱旋公司）門市人員先行交付OPPO廠牌、型號AX7PRO手機1支（下稱本案手機）之原因，係當時自己手機壞掉需要新手機應急使用，而自己取得本案手機後不久該手機也已經壞掉云云，惟此等辯詞混沌空泛，僅為規避返還本案手機、掩飾自己已將本案手機出脫之卸詞。再者，被告於案發前2日之108年6月10日，先向亞太電信股份有限公司（下稱亞太電信公司）申請承接舊用戶之門號0000000000號（下稱本案門號）及另一門號0000000000號等2門月租型門號，並同時申辦1門預付卡，復於同日向遠傳電信股份有限公司（下稱遠傳電信公司）申辦5門預付卡，翌日（108年6月11日）再向遠傳電信公司申請承接舊用戶之門號0000000000號、0000000000號等2門月租型門號，本案當日（即108年6月12日）除就本案門號移轉電信公司申

辦攜碼專案外，另向台灣大哥大股份有限公司（下稱台哥大公司）申請承接舊用戶之門號0000000000號、0000000000號等2門月租型門號，向中華電信股份有限公司（下稱中華電信公司）申請承接舊用戶之門號0000000000號、0000000000號等2門月租型門號，向遠傳電信公司申請承接舊用戶之門號0000000000號月租型門號，則被告於向凱旋公司申辦攜碼專案前，已連續3日（含108年6月12日）向4間電信公司申請取得多達14門行動電話門號，殊難想像被告於108年6月12日奔波於各電信公司後，緊接發生手機突然壞掉，必須在108年6月12日21時20分許，火速至凱旋公司申辦攜碼專案，並例外要求先取得專案手機才有手機可以使用之荒誕情節，被告所辯顯難採信。況被告上開14門行動電話門號中，除6門預付卡型門號因使用方式限制無從欠費外，其餘分向4間電信公司申辦之8門月租型門號均自108年6月開始積欠通信費用而遭停止使用，總計積欠亞太電信公司新臺幣（下同）1萬1,801元（1門號）、積欠台哥大公司2萬3,148元（2門號）、積欠中華電信公司3萬6,985元（2門號）、積欠遠傳電信公司7萬3,342元（4門號），足見被告向凱旋公司申辦攜碼專案時，主觀上即有專案未核准即詐取手機、專案核准即積欠詐取手機及通信費用之詐欺故意。

（二）此外，檢察官起訴被告涉犯詐欺之客觀事實及主觀犯意，與被告可能涉犯侵占之客觀事實及主觀犯意，在一般社會通念上咸屬同一，縱原審認為被告應成立侵占罪而非詐欺罪，依最高法院97年度台非字第375號判決意旨，法院仍應於變更起訴法條後予以判決，原判決未就此部分予以審判，當有所失。

（三）綜上，原判決認事用法容有未洽，難謂允當，為此請求撤銷原判決，另為更適當合法之判決云云。

三、本院之判斷

（一）按刑法第339條第1項詐欺罪之成立，以意圖為自己或第三人不法所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件。所

謂以詐術使人交付，必須被詐欺人因其詐術而陷於錯誤，若其所用方法，不能認為詐術，亦不致使人陷於錯誤，即不構成該罪（最高法院46年台上第260號判例意旨參照）。次按刑事訴訟採證據裁判原則，認定事實所憑之證據，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，達到確信其為真實之程度者，始足當之；倘其證明之程度，尚有合理之懷疑存在時，即不能據為被告有罪之認定。而檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，被告並無自證無罪之義務；至刑事訴訟法第161條之1規定，被告得就被訴事實指出有利之證明方法，係賦予被告主動實施防禦之權利，以貫徹當事人對等原則，並非將檢察官應負之舉證責任轉換予被告；倘檢察官所提出之證據，不足為被告犯罪之積極證明，或其指出之證明方法，無從說服法院形成被告犯罪之心證，基於無罪推定原則，即應為被告有利之認定，而為被告無罪諭知。

(二) 原判決就被告被訴涉犯刑法第339條第1項詐欺取財犯行，業已依據卷內事證，就本案不能證明本案手機或本案手機原價與專案優惠價格價差利益係被告以並無申辦攜碼專案之真意仍佯稱欲申辦攜碼專案或佯稱有急用手机需求之情形之方式施用詐術所取得，亦不能證明凱旋公司門市人員有向被告詢問確認是否於申辦前、申辦同日另有申辦多門門號，而被告於斯時仍未據實告知之不作為詐欺之情，自難遽論被告有何詐欺取財或詐欺得利犯行，故諭知被告無罪之理由論述甚詳（見原判決第3至9、11頁所載），復就本案無刑事訴訟法第300條變更起訴法條規定適用之理由敘述明確【見原判決第9至11頁理由欄三、(四)所載】，核與經驗法則、論理法則無悖，並無違誤。

(三) 上訴意旨(一)雖主張被告所陳要求凱旋公司門市人員先行交付本案手機原因之辯詞混沌空泛，僅為規避返還本案手機、掩飾自己已將本案手機出脫之卸詞；又被告於向凱旋公司申辦攜碼專案前，已連續3日（含108年6月12日）向4間電信公司申請取得多達14門行動電話門號，殊難想像被告於108年6

01 月12日奔波於各電信公司後，緊接發生手機突然壞掉，必須
02 在該日21時20分許，火速至凱旋公司申辦攜碼專案，並例外
03 要求先取得專案手機才有手機可以使用之荒誕情節，被告所
04 辯顯難採信云云。惟檢察官未能舉出有何證據可資佐證被告
05 並無申辦攜碼專案之真意或被告所稱有急用手机需求之情形
06 為被告所虛構，難認被告向凱旋公司門市人員申辦攜碼專案
07 之過程有何施用詐術，致使凱旋公司門市人員因而交付本案
08 手機或被告因此取得本案手機原價與專案優惠價格價差利益
09 之情，業經原判決論述綦詳（見原判決第4至5頁所載），核
10 與卷內事證相符，並無違誤。再者，被告縱於向凱旋公司申
11 辦攜碼專案前，已連續3日（含108年6月12日）向4家電信公
12 司申請取得多達10餘門行動電話「門號」，然其既非向電信
13 公司申請取得「手機」，則何以不可能發生「手機突然壞
14 掉」而向凱旋公司申辦攜碼專案，並例外要求先取得專案手
15 機才有手機可以使用乙節，檢察官就此部分並未提出其他證
16 據或指明調查證據方法以供本院調查，徒以上情指稱被告所
17 辯顯難採信云云，即難認可採。上訴意旨（一）固又以被告分
18 向4間電信公司申辦之月租型門號均自108年6月開始積欠通
19 信費用而遭停止使用，足見被告向凱旋公司申辦攜碼專案
20 時，主觀上即有專案未核准即詐取手機、專案核准即積欠詐
21 取手機及通信費用之詐欺故意云云，惟被告就其他月租型門
22 號積欠電信公司費用，與被告有無施用詐術而為本案詐欺犯
23 行，其間並無必然關連性存在，檢察官以此主張被告於向凱
24 旋公司申辦攜碼專案時，主觀上即有專案未核准即詐取手
25 機、專案核准即積欠詐取手機及通信費用之詐欺故意云云，
26 亦難認有據。

27 （四）按「前條之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應
28 適用之法條」，刑事訴訟法第300條定有明文。次按刑事訴
29 訟法第300條所謂變更起訴法條，係指在不擴張及減縮單一
30 法益及同一被害客體之原訴之原則下，法院得就有罪判決，
31 於不妨害基本社會事實之範圍內，得自由認定事實，變更檢

01 察官所引應適用之法條而言（最高法院81年度台非字第423
02 號判決意旨參照）；易言之，刑事訴訟法第300條所謂「就
03 起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條」，係指法
04 院於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實適用法條而
05 言。查被告固於本院審理時陳稱：我辦手機當下並沒有預謀
06 詐欺，但如果是說我之後沒有歸還手機構成侵占罪的部分，
07 我是願意認罪的；對於檢察官上訴書主張就怠不返還手機的
08 部分有可能成立侵占罪嫌沒有意見，我承認我當時沒有歸還
09 手機的確是我的錯，否認有詐欺，承認有侵占等語（見本院
10 卷第134、139至140頁），就此與卷內事證相互勾稽，或可
11 認被告自凱旋公司處取得本案手機，且經凱旋公司於108年6
12 月18日以存證信函通知審核不通過後，其主觀上有變異持有
13 為所有之意，客觀上亦拒不返還本案手機而有成立侵占罪之
14 可能。惟起訴書所認被告涉犯詐欺罪之犯罪時間為108年6月
15 12日，地點為桃園市○○區○○路0段000號0樓凱旋公司，
16 此與被告上開不予返還本案手機之所為，無論犯罪時間、地
17 點、行為、手段，主觀上被告何時起意犯罪及被告主觀犯
18 意，均有所異，二者非屬同一社會基本事實，自無從變更檢
19 察官所起訴詐欺罪名而改論侵占罪，原審就此復已詳敘無刑
20 事訴訟法第300條變更起訴法條規定適用之理由明確【見原
21 判決第9至11頁理由欄三、(四)所載】，據此，上訴意旨(二)
22 主張原審認為被告應成立侵占罪而非詐欺罪，法院仍應於變
23 更起訴法條後予以判決，原判決未就此部分予以審判，當有
24 所失云云，亦無可採。

25 (五)綜上，原審以公訴意旨所舉證據，僅能證明被告有至為台哥
26 大公司特約服務中心之凱旋公司門市申辦攜碼專案，並向凱
27 旋公司門市人員表示有急用手機需求，於被告支付本案手機
28 之專案優惠價格990元及凱旋公司門市人員先行確認被告符
29 合申辦資格後，凱旋公司門市人員即交付本案手機予被告，
30 後台哥大公司方以被告為高風險客戶拒絕被告申辦攜碼專案
31 之申請，而被告於至凱旋公司門市申辦攜碼專案前及同日另

01 有申辦多門門號等事實，然不能證明本案手機或本案手機原
02 價與專案優惠價格價差利益係被告以並無申辦攜碼專案之真
03 意仍佯稱欲申辦攜碼專案或佯稱有急用手機需求之情形之方
04 式施用詐術所取得者，亦不能證明凱旋公司門市人員有向被告
05 詢問確認是否於申辦前、申辦同日另有申辦多門門號，而
06 被告於斯時仍未據實告知之不作為詐欺之情，自難遽論被告
07 有何詐欺取財或詐欺得利犯行，不能證明被告犯罪，而為被
08 告無罪諭知，業已說明其證據取捨之依據及認定之理由，並
09 經本院補充說明如上，核無違誤。檢察官執前詞提起上訴，
10 指摘原判決不當，請求本院撤銷改判被告有罪云云，為無理
11 由，應予駁回。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。
13 本案經檢察官劉哲名提起公訴，檢察官王珽顥提起上訴，檢察官
14 林宏松到庭執行職務。

15 中 華 民 國 111 年 8 月 24 日
16 刑事第十八庭 審判長法官 何俏美
17 法官 葉乃璋
18 法官 黃紹紘

19 以上正本證明與原本無異。
20 不得上訴。

21 書記官 顏淑華
22 中 華 民 國 111 年 8 月 29 日

23 附件

24 臺灣桃園地方法院刑事判決

25 110年度易字第160號

26 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
27 被 告 劉辰語

28 上列被告因詐欺案件，經檢察官提起公訴（109年度偵緝字第510
29 號），本院判決如下：

30 主 文

01 劉辰語無罪。

02 理 由

03 一、公訴意旨略以：被告劉辰語原無給付手機門號月租費之真
04 意，竟意圖為自己不法之利益，基於詐欺取財犯意，於民國
05 108年6月12日晚上9時20分許，至址設桃園市○○區○○路0
06 段000號0樓、為台灣大哥大股份有限公司（下稱台哥大公
07 司）桃園大業特約服務中心之凱旋科技有限公司（下稱凱旋
08 公司，起訴書原記載為【址設桃園市○○區○○路0段000號
09 0樓劉少祺所經營之電信公司門市】，應予更正），利用營
10 業時間即將截止商家無法向總公司查詢用戶資料之際，持原
11 亞太電信股份有限公司（下稱亞太電信公司）之預付卡門號
12 0000000000號，佯稱申辦台哥大公司高租約之攜碼專案【月
13 租費新臺幣（下同）999元，綁約30個月】等語，致前揭門
14 市人員陷於錯誤，以收取低價990元之價格，交付廠牌OPP
15 O、型號AX7PRO、規格4G/128G藍色、IMEI序號：0000000000
16 00000號之手機1支（下稱本案手機，起訴書原記載為OPPO牌
17 手機（型號AX7 PRO），應予補充）予被告，被告因而獲取
18 該手機之市場差價利益約10,000元。證人劉少祺於翌（13）
19 日向總公司查詢，發現被告為高風險用戶，不得申辦前揭專
20 案，而多次要求被告返還手機，皆未有回應，始悉上情。因
21 認被告涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌等語。

22 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
23 能證明被告犯罪者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條
24 第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定犯罪事實所憑
25 之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而
26 無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之
27 人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為
28 有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑
29 存在時，即無從為有罪之認定。另事實之認定，應憑證據，
30 如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或
31 擬制之方法，為裁判基礎。再按被告或共犯之自白，不得作

01 為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其
02 是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文，其立
03 法旨意在防範被告或共犯之自白與真實不符，故對自白在證
04 據上之價值加以限制，明定須藉補強證據以擔保其真實性，
05 始得採為斷罪之依據。而所謂補強證據，係指除該自白本身
06 之外，其他足以證明該自白之犯罪事實確具有相當程度真實
07 性之證據而言，雖所補強者，非以事實之全部為必要，但亦
08 須因補強證據之質量，與自白之相互利用，足使犯罪事實獲
09 得確信者，始足當之。此外，檢察官就被告犯罪事實，應負
10 舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定
11 有明文。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據
12 及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有
13 罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成
14 被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判
15 決之諭知。

16 三、公訴意旨認被告涉犯上開刑法第339條第1項之詐欺取財罪
17 嫌，無非係以被告於偵訊時之供述、證人劉少祺於警詢時之
18 證述、本案手機之網路市價查詢資料、優惠商品轉換同意
19 書、台哥大公司號碼可攜服務申請書、行動寬頻業務申請
20 書、行動寬頻業務服務契約、號碼可攜/新申裝同意書、監
21 視器錄影畫面擷取圖片、亞太電信公司風險管理部函、遠傳
22 電信股份有限公司（下稱遠傳電信公司）109年8月13日遠傳
23 （發）字第10910703587號函、台哥大公司109年7月24日法
24 大字109090809號函、中華電信股份有限公司（下稱中華電
25 信公司）臺灣北區電信分公司桃園營運處109年7月30日桃服
26 字第1090000171號函等資料為其主要論據。訊據被告固坦承
27 有於108年6月12日至凱旋公司申辦攜碼專案並支付本案手機
28 之專案優惠價格990元，凱旋公司門市人員因而交付本案手
29 機予被告等情。惟辯稱：我當時原本使用的手機壞了，才至
30 凱旋公司申辦攜碼專案，並向凱旋公司門市人員表示急需使
31 用手机，當時是凱旋公司門市人員確認我可以申辦，後來才

收到凱旋公司通知我有高風險不能申辦，但我認為我有付費也有申辦，所以未返還本案手機等語。經查：

(一)被告於108年6月12日下午9時20分許至凱旋公司門市申辦攜碼專案，專案內容為攜碼4G資費月租費999元、綁約期間30個月、免預繳月租費，申請號碼可攜服務及行動寬頻業務，將原由亞太電信公司提供行動寬頻業務服務、4G行動預付卡門號0000000000號攜入台哥大公司而申請行動寬頻業務服務，並支付本案手機之專案優惠價格990元，凱旋公司門市人員因而交付本案手機予被告等情，業據被告於偵訊、本院訊問、準備程序及審判中供承在卷（見臺灣桃園地方檢察署109年度偵緝字第510號卷【下稱偵緝卷】第39頁；本院110年度易字第160號卷【下稱本院卷】第146至147、216至217、294至296頁），核與證人即原凱旋公司副理劉少祺於警詢及本院審判中之證述相符（見臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第29877號卷【下稱偵卷】第21至22頁；本院卷第283至285頁），並有手機保固說明須知、個人資料使用同意書、優惠商品轉換同意書、號碼可攜服務申請書、行動寬頻業務申請書、行動寬頻業務服務契約、號碼可攜/新申裝同意書各1份、監視器錄影畫面擷取圖片6張、本案手機單價、台哥大公司出貨簽收單之翻拍照片2張、亞太電信公司風險管理部函暨所附門號0000000000號4G行動預付卡申請書各1份在卷可稽（見偵卷第31至47、53至56頁；偵緝卷第91、107至112頁），是此部分事實，首堪認定。

(二)起訴書犯罪事實欄固指稱被告主觀上原無給付手機門號月租費之真意，竟意圖為自己不法之利益，基於詐欺取財犯意，客觀上利用營業時間即將截止商家無法向總公司查詢用戶資料之際佯稱欲申辦攜碼專案，致凱旋公司門市人員陷於錯誤，於收取被告所支付990元後，交付本案手機予被告，被告因而獲取該手機之市場差價利益約10,000元云云，然依起訴書所記載之犯罪事實與所記載被告所犯法條，對於被告所為究係涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪或刑法第339條

第2項之詐欺得利罪，已先後矛盾。再查證人劉少祺於本院審判中明確證稱：凱旋公司門市人員受理客戶申辦門號時，須檢查客戶所提出之雙證件，以確認申辦之客戶是否為本人，只要申辦之客戶提出雙證件經確認為本人即可向我們申辦，而凱旋公司門市人員會先確認申辦之客戶當下有無短時間申辦大量門號、身分證件是否正確、有無符合申辦資格，但仍須經台哥大公司系統審核確認申請之資格，凱旋公司送件後翌日，台哥大公司系統才會回覆是否審核通過。惟凱旋公司送件至翌日台哥大公司系統審核之期間，若申辦之客戶有申辦其他門號或更改證件，均可能導致申辦無效。凱旋公司門市人員在受理客戶申辦門號時，通常搭配申辦專案優惠價格的手機會在客戶申辦門號經台哥大公司系統審核通過後才會交付，但若客戶有急用手機之需求，會基此先行交付手機。本案案發時我不在凱旋公司門市，並非我與被告接洽，當時是由店員葉庭鉸承辦，但據我所知當時係因被告進入凱旋公司門市即表示其手機不見，有急用手機之需求，在葉庭鉸確認被告符合申辦資格後，才會於被告支付本案手機之專案優惠價格990元後，將本案手機先行交付被告，翌日因台哥大公司系統審核認被告為高風險客戶，拒絕被告之申請，凱旋公司始知被告申辦攜碼專案並未審核通過，但台哥大公司並未提供認定被告為高風險客戶而拒絕被告申辦攜碼專案之原因等語（見本院卷第283至288頁），核與被告於本院審判中供稱：我當時原本使用的手機壞了，才至凱旋公司門市申辦攜碼專案，並向凱旋公司門市人員表示急需使用手機，當時是凱旋公司門市人員確認我可以申辦，後來才收到凱旋公司通知我有高風險不能申辦等語（見本院卷第294至295頁）相符，並與卷附前揭優惠商品轉換同意書所載：「上述上線專案機型為預計搭配，因本案需送核特殊個案，但考量用戶欲先領取專案優惠，故先寫尚預計上線專案機型」等語相合，且有卷附前揭個人資料使用同意書可考，是為台哥大公司特約服務中心之凱旋公司於受理被告申辦攜碼專案後，

01 先行確認被告符合申辦資格，但尚未經台哥大公司審核通過
02 前，即因被告表示有急用手機需求而先行交付本案手機，後
03 台哥大公司方以被告為高風險客戶拒絕被告申辦攜碼專案之
04 申請乙節，已堪認定。故凱旋公司於受理被告申辦攜碼專案
05 後，在台哥大公司尚未審核被告符合申辦資格前，為服務被
06 告有急需使用手機之需求，於先行確認被告符合申辦資格，
07 且被告已支付本案手機之專案優惠價格990元之情形下，即
08 交付本案手機予被告，則檢察官未能舉出有何證據可資佐證
09 被告並無申辦攜碼專案之真意或被告所稱有急用手機需求之
10 情形為被告所虛構者，且被告於本院訊問及審判中雖曾對於
11 被訴之犯罪事實為承認之陳述（見本院卷第146、296頁），
12 然既未明確供述有何對於凱旋公司門市人員施用詐術之情，
13 已難認被告自白犯罪，況縱認被告已就被訴事實為自白，檢
14 察官既未能提出其他補強證據以佐，依前揭規定及說明，自
15 難認被告向凱旋公司門市人員申辦攜碼專案之過程有何施用
16 詐術致使凱旋公司門市人員因而交付本案手機或取得本案手
17 機原價與專案優惠價格價差利益之情。

18 (三)按刑法第339條第1項、第2項所稱之詐術，固不以積極之作
19 為為限，消極之不作為利用他人陷於錯誤之情形亦包括在
20 內，然消極不作為利用他人陷於錯誤之情形，係以行為人依
21 法律、契約或誠實信用原則負有告知以防止他人陷於錯誤或
22 告知以更正並排除他人已形成之錯誤繼續擴大之作為義務，
23 卻故意不告知，使他人陷於錯誤，因而交付物，或使行為人
24 或第三人因而取得財產上利益，始有構成不作為詐欺之可
25 能。查：

26 1.被告於108年6月10日向亞太電信公司申辦4G行動預付卡門號
27 0000000000號、0000000000號，及承接陳勇瑋原申辦之門號
28 0000000000號，而門號0000000000號、0000000000號並無欠
29 費紀錄，被告承接門號0000000000號後，於108年8月15日至
30 同年11月15日間未繳納之欠費合計為11,801元，被告於108
31 年6月12日向台哥大公司申辦將陳勇瑋原申辦之門號00000000

000號、0000000000號過戶予被告，而門號0000000000號之租用期間為107年6月18日至108年10月29日、門號0000000000號之租用期間為107年6月15日至108年18月30日，二門號欠費合計為23,148元，且門號0000000000號、0000000000號均因欠費拆機，被告於108年6月12日向中華電信公司申辦將張紫晴原申辦之門號0000000000號、0000000000號換租予被告，門號0000000000號於108年6月至108年9月間欠費共19,176元，於108年10月17日因欠費拆機，門號0000000000號於108年6月至108年9月間欠費共17,809元，於108年9月19日因欠費拆機，被告於108年6月10日向遠傳電信公司申辦預付型門號0000000000號、0000000000號、0000000000號、0000000000號、0000000000號，此等門號均無欠費，而其中門號0000000000號、0000000000號、0000000000號、0000000000號皆於109年1月15日停機，被告於108年6月11日向遠傳電信公司申辦月租型門號0000000000號、0000000000號，門號0000000000號欠費金額為18,493元，門號0000000000號於108年12月19日停機，欠費金額為15,615元，被告於108年6月12日向遠傳電信公司申辦月租型門號0000000000號，於108年12月19日停機，欠費金額為29,356元，被告於108年6月17日向遠傳電信公司申辦月租型門號0000000000號，於108年12月19日停機，欠費金額為9,878元等事實，則有亞太電信公司風險管理部函暨所附門號0000000000號4G行動預付卡申請書、門號0000000000號行動電話異動/退租服務申請書、門號0000000000號4G行動預付卡申請書暨門號0000000000號之欠費紀錄、台哥大公司109年7月24日法大字109090809號函暨所附門號0000000000號、0000000000號基本資料查詢資料、過戶申請書、用戶授權代辦委託書、中華電信公司臺灣北區電信分公司桃園營運處109年7月30日桃服字第1090000171號函暨所附門號0000000000號、0000000000號通聯記錄查詢系統查詢結果、被告申請中華電信業務清單、行動寬頻（租用/異動）申請書、行動寬頻業務服務契約、遠傳電信公司109

01 年8月13日遠傳（發）字第10910703587號函暨所附被告名下
02 門號使用期間及欠費金額、門號0000000000號、0000000000
03 號、0000000000號、0000000000號、0000000000號之預付卡
04 申請書、門號0000000000號、0000000000號之行動寬頻業務
05 付款人帳戶移轉申請書、門號0000000000號之行動寬頻業務
06 服務申請書、專案同意書、行動電話號碼可攜服務申請書、
07 銷售確認單、門號0000000000號之行動寬頻業務服務申請
08 書、銷售確認單各1份附卷可參（見偵緝卷第91至113、115
09 至133、135至169、171至251頁），是上情堪以認定。

10 2.又觀諸卷附前揭行動寬頻業務服務契約第2章申請程序第10
11 條約定：「自然人申請行動電話預付卡門號者，以5個門號
12 為限，並應至甲方門市辦理。」、第12條第1項第3款約定：
13 「有下列情形之一者，甲方應拒絕乙方申請租用本業務通信
14 服務，並將原因通知乙方；三、預付卡門號申請數量逾第10
15 條之限制，其超過部分。」，且被告於向凱旋公司門市人員
16 申辦攜碼專案前，於108年6月10日已向亞太電信公司申辦4G
17 行動預付卡門號0000000000號、0000000000號及承接門號00
18 00000000號，向遠傳電信公司申辦預付型門號0000000000
19 號、0000000000號、0000000000號、0000000000號、000000
20 0000號，於108年6月11日向遠傳電信公司申辦月租型門號00
21 00000000號、0000000000號，並於向凱旋公司門市申辦攜碼
22 專案之同日，亦向台哥大公司申辦承接門號0000000000號、
23 0000000000號，向中華電信公司申辦承接門號0000000000
24 號、0000000000號、向遠傳電信公司申辦月租型門號000000
25 0000號，然上開門號係於108年6月10日至108年6月12日間始
26 申辦，尚無欠費等情，已如前述，則卷附前揭行動寬頻業務
27 服務契約第2章申請程序第10條、第12條第1項第3款之約定
28 固有對於申請行動電話預付卡門號數量之限制，惟本案被告
29 所申請攜碼專案既係將原亞太電信公司之預付卡門號攜入台
30 哥大公司申請為月租型門號，是否亦有此限制已有所疑，況
31 依卷附前揭行動寬頻業務服務契約第2章申請程序第12條第2

01 項約定：「乙方對前項甲方拒絕其申請租用本業務如有異議
02 者，得於6日內向甲方申訴。甲方應於申訴後6日內將處理結
03 果通知乙方。」可知，是否有拒絕申請之情形及是否拒絕申
04 請均係由台哥大公司於客戶提出申請後單方審核申請資格，
05 且上開定型化契約條款亦為台哥大公司所提出。是被告雖於
06 本院準備程序中供稱：我知道有欠費或名下有門號會無法申
07 辦等語（見本院卷第217頁），但被告於向凱旋公司門市人
08 員申辦攜碼專案時既無欠費，雖有於申辦前及申辦同日另有
09 申辦多筆門號之情，然是否因此不符合申辦資格，本屬台哥
10 大公司單方審核申請資格並據以對於被告之要約為承諾之
11 事，台哥大公司或為台哥大公司特約服務中心之凱旋公司當
12 應自行查證被告之申請資格，縱被告明知另有申辦多筆門號
13 無法申辦乙節，亦難以卷附前揭行動寬頻業務服務契約第2
14 章申請程序第10條、第12條第1項第3款之約定，遽認被告於
15 申辦攜碼專案時有主動向凱旋公司門市人員表示於申辦前及
16 申辦同日另有申辦多筆門號之告知義務。是檢察官並未舉出
17 有何證據可認凱旋公司門市人員有向被告確認是否於申辦
18 前、申辦同日另有申辦多筆門號，而被告於斯時仍未據實告
19 知乙節。則如前述凱旋公司門市人員於受理被告申辦攜碼專
20 案後，已先行確認被告符合申辦資格之前提下，被告既無主
21 動告知之義務，依前揭說明，自難認被告僅消極未告知有前
22 述於申辦前及申辦同日另有申辦多筆門號之情，即應被評價
23 為構成不作為詐欺並因而致使凱旋公司門市人員交付本案手
24 機或取得本案手機原價與專案優惠價格價差利益之情。

25 (四)按法院不得就未經起訴之犯罪審判，而有罪之判決，得就起
26 訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，刑事訴訟法
27 第268條、第300條分別定有明文。所謂得就起訴之犯罪事
28 實，變更檢察官所引應適用之法條，應以起訴之事實為限，
29 即法院在事實同一之範圍內，不變更起訴之犯罪事實，始得
30 自由認定事實，適用法律而言。刑法第339條第1項之詐欺取
31 財罪、第339條第2項之詐欺得利罪與刑法第335條第1項之侵

占罪，雖同屬侵害財產法益之犯罪，然侵占罪係以行為人客觀上先持有他人之物，嗣主觀上變易其原來之持有意思而為不法所有之意思，客觀上進而予以侵占入己為構成要件；詐欺取財罪則係行為人或第三人客觀上原未持有他人之物，因主觀上意圖行為人自己或第三人不法所有而基於詐欺取財之犯意，客觀上施用詐術手段使人陷於錯誤而交付財物予行為人或第三人為構成要件，詐欺得利罪係行為人或第三人客觀上原未取得他人之財產上利益，因主觀上意圖不法所有而基於詐欺得利之犯意，客觀上施用詐術手段使人陷於錯誤而使行為人或第三人取得財產上利益為構成要件。是侵占罪與詐欺取財罪或詐欺得利罪在行為人犯罪過程中，主觀上何時起意犯罪及客觀上犯罪之行為、手段均有差異，其社會基本事實難謂具有同一性。查：

1. 證人劉少祺於警詢及本院審判中雖證稱：於被告至凱旋公司申辦攜碼專案之翌日，凱旋公司始知被告申辦攜碼專案並未審核通過，遂通知被告返還本案手機或支付本案手機原價與專案優惠價格之價差，並寄存證信函予被告，然被告均未回應，亦未返還本案手機，凱旋公司之本案手機遭被告侵占等語（見偵卷第21至22頁；本院卷第283至284、287至288頁），且有卷附桃園民生路郵局108年6月18日存證號碼000103號之郵局存證信函1份可佐（見偵卷第27至29頁），參諸台哥大公司特約服務中心之凱旋公司在受理被告申辦攜碼專案後，於確認被告符合申辦資格，但尚未經台哥大公司審核通過前，即因被告表示有急用手機需求而先行交付本案手機，後台哥大公司方以被告為高風險客戶拒絕被告申辦攜碼專案之申請乙節，業如前述，則被告在台哥大公司尚未審核通過所申辦攜碼專案前，所以能持有凱旋公司門市人員所交付之本案手機，當係因凱旋公司為便利申辦門號之客戶，而先將本案手機交付、移轉占有予被告，待台哥大公司審核通過後，方與被告間有讓與本案手機所有權之合意甚明，尚難以凱旋公司門市人員交付本案手機予被告，即遽認凱旋公司

於斯時已有將本案手機所有權讓與被告之意，則被告若於持有凱旋公司之本案手機後，主觀上有變異持有為所有之意，客觀上進而有將本案手機予以侵占入己之行為，亦顯與起訴書犯罪事實欄所記載：被告主觀上原無給付手機門號月租費之真意，竟意圖為自己不法之利益，基於詐欺取財犯意，客觀上利用營業時間即將截止商家無法向總公司查詢用戶資料之際佯稱欲申辦攜碼專案，致凱旋公司門市人員陷於錯誤，於收取被告所支付990元後，交付本案手機予被告，被告因而獲取該手機之市場差價利益約10,000元等語之起訴犯罪事實，不論客觀上在犯罪之時間、地點、犯罪之行為、手段，主觀上何時起意犯罪及其犯意，均有所異，依前揭規定及說明，自非屬同一社會基本事實，而無刑事訴訟法第300條變更起訴法條規定之適用，尚非本院所得審究者。

2.另起訴書記載：「至告訴及報告意旨認被告上開行為，涉犯刑法第335條第1項之侵占罪嫌等語。按刑法上侵占罪之成立，以擅自處分自己持有他人所有之物，或變易持有之意思為所有之意思而逕為所有人之行為，為其構成要件，有最高法院71年台上字第2304號判例、最高法院70年度台上字第1633號判決意旨可資參照。經查，告訴人劉少祺於警詢時稱：被告申辦門號當時，公司無法馬上審核，要等翌日始能確認，伊等便先將手機交給被告等語。堪認前揭門市人員，雖對於被告是否可攜碼申辦門號並取得手機乙節，須先經台灣大哥大股份有限公司審查資格是否符合，前揭門市人員顯係為避免客戶不便，便先將手機交付予被告劉辰語，且雙方簽立合約。是前揭門市人員交付手機予被告時，係基於所有權移轉之意思而為交付，被告既已為手機之所有權人，縱告訴人嗣後始發現被告不符合申辦資格，而認當初合約無效，亦不妨礙被告當時取得該手機之所有權，自與侵占罪須以行為人易持有為所有之構成要件不合，無從以侵占罪嫌相繩。惟此部分倘成立犯罪，與上開起訴部分，為同一事實，亦為起訴效力所及」云云，而就被告涉嫌於持有凱旋公司之本案手

01 機後將本案手機予以侵占入己部分不另為不起訴之處分，依
02 前揭說明，尚有未洽，自不待言。

03 四、綜上所述，公訴意旨所舉前揭證據，僅能證明被告有至為台
04 哥大公司特約服務中心之凱旋公司門市申辦攜碼專案，並向
05 凱旋公司門市人員表示有急用手機需求，於被告支付本案手
06 機之專案優惠價格990元及凱旋公司門市人員先行確認被告
07 符合申辦資格後，凱旋公司門市人員即交付本案手機予被
08 告，後台哥大公司方以被告為高風險客戶拒絕被告申辦攜碼
09 專案之申請，而被告於至凱旋公司門市申辦攜碼專案前及同
10 日另有申辦多筆門號等事實，然不能證明本案手機或本案手
11 機原價與專案優惠價格價差利益係被告以並無申辦攜碼專案
12 之真意仍佯稱欲申辦攜碼專案或佯稱有急用手機需求之情形
13 之方式施用詐術所取得者，亦不能證明凱旋公司門市人員有
14 向被告詢問確認是否於申辦前、申辦同日另有申辦多筆門
15 號，而被告於斯時仍未據實告知之不做為詐欺之情，自難遽
16 論被告有何詐欺取財或詐欺得利之犯行。故揆諸前揭規定及
17 說明，既不能證明被告犯罪，自應為被告無罪之諭知。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

19 本案經檢察官劉哲名提起公訴，檢察官王珽顥到庭執行職務。

20 中 華 民 國 111 年 4 月 21 日
21 刑事第三庭 審判長法官 謝順輝
22 法官 呂秉炎
23 法官 陳柏嘉

24 以上正本證明與原本無異。

25 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
26 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
27 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
28 送上級法院」。

29 書記官 鍾宜君
30 中 華 民 國 111 年 4 月 21 日