臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第578號

上　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官

被　　告　蔡佳臻

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣士林地方法院113年度訴字第1095號，中華民國114年8月15日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第16734號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

蔡佳臻以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪，共參罪，各處有期徒刑參月。應執行有期徒刑陸月。緩刑貳年。

事　實

蔡佳臻明知其於蝦皮購物網站帳號「ff00000000」上所販售之「取餐叫號器」並未取得國家通訊傳播委員會審驗合格之標籤證明號碼，意圖為自己不法之所有，基於以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財之犯意，於民國112年10月21日至26日，在新北市○○區○○○路000巷00號住處，以手機或電腦設備連結網路，在蝦皮購物網站網頁刊登販賣上開商品訊息，並在販賣訊息網頁上註記虛偽之國家通訊傳播委員會審驗合格字號「CC000000000000」，使瀏覽販賣訊息網頁之公眾有誤信蔡佳臻販賣之「取餐叫號器」係屬國家通訊傳播委員會審驗合格之電信管制射頻器材之虞，而對公眾散布不實販賣訊息，嗣附表所示之人於附表所示之時間，以附表所示之金額，在蔡佳臻所經營之上開蝦皮賣場購入「取餐叫號器」，然其等並未因上開不實販賣訊息而陷於錯誤，詐欺行為因屬未遂。嗣經有權使用「CC000000000000」作為審驗合格標籤之蔡○良發現遭盜用，始悉上情。

理　由

一、證據能力

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159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為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項、第2項分別定有明文。本案下述據以認定事實之供述證據，上訴人即檢察官、被告蔡佳臻（下稱被告）於本院均未爭執證據能力（見本院上訴卷第81、123頁），迄於言詞辯論終結前均未聲明異議，審酌該等言詞陳述或書面作成時之情況並無違法、不當或顯不可信之狀況，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。又本判決以下所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項傳聞法則之適用，審酌上開證據資料作成時之情況，與本案待證事實具有關聯性，且無證據證明係公務員違法取得，依同法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力。

二、認定事實所憑之證據及理由

訊據被告否認有何以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪犯行，辯稱略以：刊登叫號機不需要註記NCC字號，蝦皮購物網站並未要求賣家應填寫NCC字號才能上架販售，如果註記的字號重複的話會被退沒辦法刊登，我販售叫號器網頁上之本案NCC字號不是我自己填載的，我沒有註記起訴的本案NCC字號，怎麼出現的我不清楚，是不是原告自行修改我也不清楚，現在AI網路修改的技術這麼發達；我賣給證人唐○宏、賴○仁、李○蓉等人的物品，他們確實都有收到，物品也沒有錯誤或損害，東西都是正常的，我沒有欺騙他們等語。經查：

㈠被告未取得國家通訊傳播委員會核發叫號器材之審驗合格標籤式樣號碼，而於蝦皮購物網站上，以其申設之本案帳號，

分別於112年10月21日、同年10月25日、10月26日，販售取餐叫號器商品予證人唐○宏、賴○仁及李○蓉，而本案NCC字號為證人蔡○良於111年11月28日申請取得合格標籤式樣等情，業據被告坦承不諱（見臺灣高雄地方檢察署他字卷第55至56頁、臺灣士林地方檢察署他字卷第22頁、原審訴字卷第46至47頁），核與證人唐○宏、賴○仁及李○蓉證述相符（見臺灣士林地方檢察署偵字卷第19至24頁、原審訴字卷第166至167頁），復有財團法人電信技術中心電信管制射頻器材型式認證證明、蝦皮公司112年11月24日蝦皮電商字第0231124012P號函函覆之本案帳號用戶申設資料、IP位置及交易明細、證人唐○宏、賴○仁、李○蓉等與被告在蝦皮購物網站上之對話紀錄在卷可參（見臺灣高雄地方檢察署他字卷第3至5頁、第17至31頁、臺灣士林地方檢察署偵字卷第25至46頁），是此部分事實首堪認定。

㈡依證人蔡○良所提出之本案帳號賣場擷圖，於商品規格NCC欄位中確有本案NCC字號之記載，又證人蔡○良於原審審理中證稱：我是在蝦皮平台上銷售叫號器，蝦皮都會有公告說如果是有射頻的東西，都要經過NCC檢驗合格後才能上架，大致的原因是為了防止射頻的頻率妨礙國防秩序及人體健康，我於112年10月20日在網路上發現被告用本案帳號盜用我的叫號器認證字號後，我就截圖列印下來向地檢署遞狀提告，告發狀所附「盜用ncc蝦皮網址」是我瀏覽被告蝦皮網頁時，在網址列按複製所存載下來的，是為了證明我列印的被告蝦皮網站販售叫號器截圖不是我偽造的，我提告後都沒有跟被告聯繫過，也沒有要求她下架、賠償或跟我談和解，我是在開庭時才第一次見到被告等語，並確實提供「盜用ncc蝦皮網址」資料（見臺灣高雄地方檢察署他字卷第9至11頁、原審訴字卷第150至159頁），審諸蝦皮購物網站頁面係公開網頁，電磁紀錄之變動軌跡復係在第三方網站平台掌控之下，倘刻意偽變造與已公開之販賣訊息網頁實際內容不符之網頁資料訴警究辦，衡情甚易遭察覺，遑論藉此詐財，衡

以證人蔡○良自提告後皆未主動聯繫被告，亦無以刊登叫號器審核號碼乙事要求被告下架商品，或提起民事訴訟請求被告賠償所受損失，足見證人蔡○良僅係瀏覽網頁見他人盜用本案NCC字號後自行蒐證向司法機關舉報，並非欲藉此向被告索取高額賠償金，另證人蔡○良與被告素未相識，亦查無其他恩怨、糾紛，證人蔡○良應無為謀求財產上利益而捏造證據誣陷被告之動機，堪認證人蔡○良所提出之上開本案帳號賣場擷圖資料為真，是被告有在其蝦皮賣場填載使用本案NCC字號以販售取餐叫號器商品乙節，應堪認定。

㈢按已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯，刑法第25條第1項定有明文。次按詐取財物以欺罔手段使人陷於錯誤而交付財物者即屬當之，若相對人未因而陷於錯誤，交付財物，或行為人未得逞其取財目的，則屬未遂犯（最高法院90年度台上第2630號判決要旨參照）。

1.被告明知其所販售之「取餐叫號器」並未取得國家通訊傳播委員會審驗合格之標籤證明號碼，仍於刊登販賣商品訊息時，在販賣訊息網頁上註記上開國家通訊傳播委員會審驗合格字號「CC000000000000」，有使瀏覽販賣訊息網頁之公眾有誤信蔡佳臻販賣之「取餐叫號器」係屬國家通訊傳播委員會審驗合格之電信管制射頻器材之虞，而對公眾散布不實販賣訊息，自一般人之角度判斷，是否經審驗合格，該事項仍堪認具備相當之交易上重要性，被告在販賣訊息網頁上為該註記時，主觀上自具有以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財之犯意，並已著手實施。

2.惟依證人唐○宏及賴○仁於原審之證述，可知其等於搜尋、購買叫號器時，係將機器功能與價格作為考量之因素，對於販售本案商品須經國家通訊傳播委員會審驗合格乙事並不知悉（見原審訴字卷第168至169頁），另觀證人唐○宏、賴○仁及李○蓉所提供向被告購買叫號器商品之對話紀錄，分別係以「叫號的時候一定會喊XX號請取餐嗎？因為我們是中醫診所；可以設定只有叮咚而已嗎？」、「請問699跟850的差

別是什麼？我們只需要叮咚就好。我們是診所，所以1號或叮咚這樣就好」、「請問語音撥放有幾種？我是診所叫號用」等內容詢問被告（見偵字卷第25至46頁），上開問題僅詢及皆涉及商品的價格及功能，與證人唐○宏及賴○仁上開證述情節相符，是證人唐○宏、賴○仁及李○蓉於締結買賣叫號器契約之意思形成過程時，有無受到被告上開不實註記之影響而因此陷於錯誤，即非完全無疑，本諸「罪證有疑、利歸被告」之刑事證據法則，此部分即應為有利被告之認定，爰認定證人唐○宏、賴○仁及李○蓉於購入被告所出售、實未領有本案NCC字號的「取餐叫號機」之際，並未因上開不實販賣訊息而陷於錯誤，詐欺行為因屬未遂。

㈣上訴意旨另主張被告所為除犯詐欺取財未遂罪外，因本案NCC字號性質為準特種文書，同涉刑法第216條、第212條、第220條第2項行使偽造特種文書罪嫌。然按偽造文書罪，有有形偽造與無形偽造之分，有形偽造指無製作權之人以他人名義製作文書，而於內記載不實之事項，乃偽造「他人」所製作之文書，其內容既虛，形式亦偽，如刑法第210條至第212條所規定之文書，無形偽造則係就其自己制作之文書，故為不實之記載，係偽造自己制作之文書，其內容雖虛，但形式非偽，如刑法第213條、第214條、第215條規定之文書屬之（參最高法院110年度台上字第646號刑事判決意旨）。從而，行為人在其有權製作之文書，而為不實登載者，尚非刑法第210條至第212條規定之範疇。又按刑法規定之文書，係指定著文字於有體物上而表明其思想，足以證明權利義務或事實者而言（參最高法院89年度台上字第3531號刑事判決意旨）。刑法規定之文書係指其上記載足以證明權利義務或事實之文字之有體物本身，而非指該文字而言。被告在個人販賣訊息網頁上登載虛偽之商品審驗合格標籤字號，依照前述關於文書意義之說明，本案所指文書應係指個人販賣訊息網頁，而非指虛偽之商品審驗合格標籤字號，又被告係在以其個人蝦皮賣場刊登虛偽之商品審驗合格標籤字號，換言之，

被告有權在個人販賣訊息網頁刊登販賣訊息，只是所刊登者有虛偽不實之內容，非屬刑法第212條規範之有形偽造行為，被告所為應不該當行使偽造準特種文書罪之構成要件，上訴意旨此部分主張，尚非可採，附此敘明。

㈤綜上，被告所辯並非可採，本案事證明確，被告犯行堪可認定，應依法論科。

三、法律適用

㈠核被告所為，均係犯刑法第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未遂罪。

㈡詐欺取財罪係為保護個人之財產法益而設，則關於行為人詐欺犯罪之罪數計算，除非存在時間或空間上之全部或局部之重疊關係，否則原則上自應依詐騙被害人人數定之。就本案不同被害人所犯之詐欺取財未遂行為，財產監督權既歸屬各自之權利主體，且時間或空間亦有差距，被告本案犯行，屬犯意各別，行為互殊，應予分論併罰（共3罪）。

㈢被告已著手實施詐術，然交易對象均未因上開不實販賣訊息而陷於錯誤，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，均按既遂犯之刑減輕之。

㈣刑法第59條

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。蓋刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能為適當之斟酌。而刑法第59條之所謂犯罪之情狀，應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，暨宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等因素，以為判斷。又刑法第339條之4第1項加重詐欺取財

罪，其法定刑係1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金，然同為該條犯行者，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，所造成危害社會之程度自屬有異，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，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，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，符合罪刑相當原則及比例、平等原則（最高法院96年度台上字第6103號、97年度台上字第4319號判決意旨參照）。

2.經查，本案牽涉交易金額甚微，證人唐○宏、賴○仁及李○蓉均有取得其等所購之取餐叫號器，被告復已與蔡○良達成調解並已當庭給付完畢，有115年5月25日調解筆錄附卷可稽（見本院上訴卷第147頁），衡酌被告所犯刑法第339條之4第1項第3款以網際網路對公眾散布而詐欺取財罪之最輕法定本刑，縱依刑法第25條第2項未遂規定減輕其刑後，被告犯罪情狀衡情仍有法重情輕，堪資憫恕之處，爰再依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

四、撤銷改判之理由

㈠被告所為該當刑法第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未遂罪，業如前述，原審諭知無罪，尚有違誤，檢察官提起上訴，指摘原判決不當，為有理由，原判決既有前開違誤之處，自應由本院予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前無刑事犯罪前科紀錄，素行良好，其在蝦皮購物網站網頁販賣訊息網頁上註記虛偽之國家通訊傳播委員會審驗合格字號，而為本案以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪犯行，然牽涉交易金額非高，證人唐○宏、賴○仁及李○蓉均有取得其等所購之取餐叫號器，被告已與蔡○良達成調解並給付完畢，有115年5月25日調解筆錄附卷可稽（見本院上訴卷第147頁），兼衡被告自陳大學畢業之智識程度、已婚、扶養兩名稚子、現為家庭主婦等家庭生活與經濟狀況，暨其年齡、行為動機、目

的、手段等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。復權衡被告所犯各罪罪質、侵害之法益、整體犯罪行為態樣、次數、時間之密接程度等全案情節，於併合處罰時其責任非難重複之程度較高，就其所犯之罪整體評價其應受非難及矯治之程度，斟酌定執行刑之恤刑目的、比例原則、責罰相當原則及矯治效益後，定被告應執行刑如主文第2項所示。

㈢緩刑

1.按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。其刑事政策上之目的，除為避免短期自由刑之弊害，使不至於在監獄內感染或加深犯罪之惡習，甚至因此失去職業、家庭而滋生社會問題，並有促使行為人能引為警惕，期使自新悔悟，而收預防再犯之效。次按法院對於具備緩刑條件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，為刑法第74條所明定，至於暫不執行刑罰之是否適當，則由法院就被告有無累犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，依其自由裁量定之。又行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，對於有改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作

用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑。

2.被告前無刑事犯罪前案紀錄，有法院前案紀錄表在卷可稽（見本院上訴卷第19頁），審酌被告一時思慮未周初罹刑典，然證人唐○宏、賴○仁及李○蓉均有取得其等所購之取餐叫號器，被告復已與蔡○良達成調解並給付完畢，審諸緩刑制度旨在以暫緩宣告刑之執行，促使犯罪行為人自新，藉以救濟短期自由刑之弊，綜合評估上開各情暨被告之素行、行為之動機、目的、手段、年齡、教育程度、經濟狀況、家庭生活狀況、犯後態度等情，難認有何非予執行，否則難期達到矯正效果之情形，被告經本案之偵審程序，當知警惕，對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告被告緩刑2年，以啟自新，並觀後效。

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、刑法第74條第1項第1款，判決如主文。

本案經檢察官林弘捷提起公訴，檢察官蔡啟文提起上訴，檢察官陳玉華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　9　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　羅郁婷

法　官　葉乃瑋

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴之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　程欣怡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　9　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第339 條之4

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

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

前項之未遂犯罰之。

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，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。

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。

附表：

編號	購買人	購買時間	購買金額（新臺幣，含運費）
1	唐○宏	112年10月21日1時28分許	910元
2	賴○仁	112年10月25日16時15分許	900元
3	李○蓉	112年10月26日11時44分許	910元