臺灣高等法院臺中分院刑事判決

108年度原上訴字第77號
108年度原上易字第36號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　林民成
指定辯護人　本院公設辯護人陳秋靜

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院108年度原訴字第53號、108年度原易字第79號中華民國108年9月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第00000號、第15763號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

林民成犯如附表所示之罪，均累犯，各處如附表「宣告刑及沒收欄」所示之刑及沒收。

犯　罪　事　實

一、林民成因缺錢購買網路遊戲點數，竟基於意圖為自己不法所有而詐欺取財之犯意，以坊間所稱「網路三角詐騙（即行為人另於網路上向第三人施用詐術，使該第三人受騙而代行為人支付網路購物款項）」之方式，先於民國107 年7 月7 日16時52分許，在其不知情胞妹林芝所承租、位於臺中市○○區○○路○○○ 號○○○ 號房內，以帳號「nehc5120」上網連結至「蝦皮購物網站」，向該網路購物平台上不知情之賣家廖巧薰（蝦皮帳號「millao」、廖巧薰業經臺灣高雄地方檢察署檢察官以108 年度偵字第7726號為不起訴處分確定）洽購價值新臺幣（下同）7000元之遊戲點數，並取得樂購蝦皮股份有限公司（下稱蝦皮公司）代收網路購物價金而由系統隨機生成之虛擬帳戶帳號【玉山商業銀行股份有限公司（下稱玉山銀行）0000000000000000號；嗣後係由蝦皮公司再將價金匯入廖巧薰所提供其個人之金融帳戶（台新國際商業銀行敦南分行、帳號：000000000000000 ）】，適有賴慶修（臉書帳號「杜牧」）在臉書之某社團留言欲購買手機，林民成遂以臉書帳號「曾德明」私訊賴慶修（未散布於眾），訛稱「欲低價出售手機」云云而施用詐術，使賴慶修陷於錯誤，

乃依林民成之指示，於同日（7月7日）17時6分許，在其位於臺中市○○區○○路0段00號4樓之7住處，以手機上網連結網路銀行，匯款7000元至林民成所提供上開樂購蝦皮公司代收價款之虛擬帳戶，林民成取得賴慶修匯款證明之手機截圖通知後，隨即傳送截圖予廖巧薰，廖巧薰誤認林民成已支付遊戲點數價金（實則係賴慶修遭詐騙而代為支付），遂給付價值7000元之遊戲點數予林民成（該價金7000元業經蝦皮公司匯入廖巧薰前揭台新銀行帳戶）。嗣因賴慶修遲未取得手機，始發覺受騙，進而報警循線查獲。

二、林民成又因缺錢花用，基於意圖為自己不法所有、以網際網路對公眾散布而詐欺取財之犯意，於108年1月2日前某日，在同上之承租套房內，上網連結至「旋轉拍賣」網站，明知自己並無出售藍芽耳機之真意，竟在該網站上刊登不實之藍芽耳機販賣訊息供人上網觀覽，並綁定以其所申請行動電話門號0000000000號向支付平台即「咕咕有限公司」（下稱咕咕公司）所申請華南銀行之虛擬帳戶（帳號00000000000000號），作為買家支付價金所用。適有陳家柔於108年1月2日16時許，在其位於新北市○○區○○○路○○○ 巷○○號4樓居所，上網瀏覽林民成所刊登之不實訊息後，因而陷於錯誤，而依指示將價金4,200元匯入上揭虛擬帳戶，林民成遂詐得4,200元。嗣陳家柔因遲未收取藍芽耳機，始發覺受騙，進而報警查獲上情。

三、案經賴慶修訴由高雄市政府警察局三民第二分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官呈請臺灣高等檢察署檢察長令轉臺灣臺中地方檢察署檢察官、陳家柔訴由臺中市政府警察局第二分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4等規定，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，知有刑事訴訟法第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 條之5 定有明文。該條文之立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 所定情形為前提（最高法院104 年度第3 次刑事庭會議決議參照）。本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，均未據公訴人、被告林民成（下稱被告）及辯護人爭執其證據能力，且於言詞辯論終結前亦未聲明異議（見本院卷第170-172 頁），並經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，依前揭說明，自均有證據能力。

二、又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範。本案判決以下引用之非供述證據，固無刑事訴訟法第159 條第1 項規定傳聞法則之適用，然經本院於審理時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法均得作為證據。

貳、本院認定犯罪事實之證據及論罪之說明：

一、上開犯罪事實一、二所示犯行，業據被告於本院準備程序及審理中均坦承不諱，核與告訴人賴慶修、陳家柔於警詢指訴遭被告詐騙、證人廖巧薰於警詢證稱被告購買遊戲點數過程等情節大致相符（見三民分局警卷1-3 、8-11頁、偵字第00000 號卷第33-35 頁），並有被告胞妹承租房屋之租賃契約（含被告及其妹之身分證影印資料）附卷可參（見偵字第00000 號卷第27-31 頁）；另關於犯罪事實一部分，有被告與廖巧薰、被告與賴慶修間之訊息聯繫截圖照片、玉山銀行個金集中部107 年8 月7 日玉山個（集中）字第1070019812號

函、台新銀行107年8月16日台新作文字第10746723號函、蝦皮公司107年10月4日樂購蝦皮字第0000000000A號函、台新銀行107年12月11日台新總作文二字第1070012605號函所附廖巧薰帳戶交易明細、告訴人賴慶修報案登錄之內政部警政署反詐騙案件紀錄表、臺中市警察局第五分局文昌派出所受理詐騙帳戶通報警示簡便格式表（見三民分局警卷第12-28、33-34、46-48頁）；關於犯罪事實二部分，則有被告與告訴人陳家柔間訊息聯繫截圖照片、告訴人陳家柔匯出款項之帳戶存摺封面及內頁明細、估咕公司報案資料提供（含IP登入紀錄）、被告所申請虛擬帳戶所綁定門號0000000000之通聯調閱查詢單、告訴人陳家柔報案登錄之內政部警政署反詐騙諮詢專線案件紀錄表、新北市政府警察局汐止分局社后派出所受理詐騙帳戶通報警示簡便格式表、受理刑事案件報案三聯單在卷可參（見偵字第15763號卷43-53、57-65頁），足認被告之自白應與事實相符，堪予採信。又犯罪事實一部分，關於告訴人賴慶修遭詐騙之匯款7000元，業經不知情之蝦皮公司撥款匯入遊戲點數賣家廖巧薰前揭台新銀行帳戶內，且賴巧薰亦經臺灣高雄地方檢察署檢察官以108年度偵字第7726號為不起訴處分確定等情，亦有蝦皮公司於109年2月19日樂購蝦皮字第0000000000S號函、前揭不起訴處分書附卷可憑（見本院卷第57-59、157-158頁），復經本院調取臺灣高雄地方檢察署上開不起訴處分全卷核閱無訛。綜上調查結果，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪部分：

㈠查被告就犯罪事實一部分，係因缺錢購買遊戲點數，乃以坊間所稱「網路三角詐騙」之方式，即另於網路上向告訴人賴慶修佯稱出售手機而施用詐術，使告訴人賴慶修陷於錯誤，致所匯款項實際係代被告支付其向廖巧薰購買遊戲點數之價金，就被告與網路賣家廖巧薰間之交易而言，被告並未施用詐術，廖巧薰亦如數取得價金支付而無財產上損失，從而，客觀上被告終局保有之犯罪所得，雖為價值7000元之遊戲點

數，然無非係其對詐得財物同時加以處分之結果，僅涉及判決對於犯罪所得諭知沒收之標的物為何之問題，尚難認其所詐取者為遊戲點數之不法利益，故核被告林民成犯罪事實一部分所為，係犯刑法第339 條第1 項之普通詐欺取財罪、犯罪事實二部分所為，則係犯刑法第339 條之4 第1 項第3 款以網際網路對公眾散布之加重詐欺取財罪。被告所犯上開2 罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈡被告前因妨害兵役案件，經臺灣花蓮地方法院以103 年度軍簡字第3 號判決判處有期徒刑2 月；又因詐欺案件，經臺灣花蓮地方法院以103 年度原花簡字第187 號判決判處有期徒刑3 月，嗣經定應執行有期徒刑4 月確定，甫於105 年8 月22日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可佐，其於受徒刑執行完畢後5 年內故意再犯本案有期徒刑以上之2 罪，均為累犯，要屬無疑。又刑法之累犯制度，業經司法院大法官會議釋字第775 號解釋認定並未違憲，然該解釋意旨亦認「刑法第47條第1 項關於累犯加重之規定，係不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」。亦即，刑法第47條第1 項規定之「應」加重最低本刑（即法定本刑加重），於修法完成前，應暫時調整為由法院「得」加重最低本刑（即法官裁量加重），法院於量刑裁量時即應具體裁量審酌前案（故意或過失）徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而視為執行完畢）、5 年以內（5 年之初期、中期、末期）、再犯後罪（是否同一罪質、重罪

或輕罪）等，綜合判斷累犯個案有無因加重本刑致生行為人所受的刑罰超過所應負擔罪責之情形。查本案被告於前揭累犯前科執行完畢後2 年即再犯本案，且依卷附前揭紀錄表所示，其於106 年、107 年間尚有多次另犯詐欺案件，足見其守法觀念不佳，刑罰反應力薄弱，自有再受較重矯治之必要，爰均予加重其刑。

叁、本院撤銷原判決之說明：

一、原審認被告所犯事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟查：㈠關於犯罪事實一部分，被告所施詐之對象為告訴人賴慶修，並以賴慶修給付之財物作為支付其向網路賣家廖巧薰購買遊戲點數之價金，對不知情之廖巧薰而言，僅需確實收取價金即可，至於該價金是否由被告給付或如本案實係由非屬買賣交易當事人之第三人賴慶修因遭被告詐欺而代為給付，則非廖巧薰所問，況廖巧薰亦如數取得價金支付而無財產上損失業如上述，故被告向廖巧薰購買遊戲點數之買賣交易，並不該當詐欺得利之構成要件，被告終局保有之犯罪所得，雖為價值7000元之遊戲點數，然無非係屬其就詐得財物立即加以處分之結果，故原審變更檢察官之起訴法條，改論以刑法第339 條第2 項之詐欺得利罪，適用法律容有未洽；㈡被告就本案2 罪均構成累犯，且衡酌被告5 年內再犯之情節，對其依刑法第74條第1 項加重其刑，尚無違反比例原則或過苛之虞，原審就犯罪事實二部分未予加重其刑，難認允當；㈢再按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100 年度台上字第744 號刑事判決意旨

參照）。查為遏止近年來網路詐欺犯罪猖獗，且鑑於虛擬世界無遠弗屆、被害人層面甚廣，刑法特予就利用網路散布於眾之詐欺罪大幅提高法定刑度，以宣示政府查緝類此犯罪之決心；而被告於106 、107 年間另有犯多筆網路詐欺案件，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，其時值青壯之年，本為國家經濟動能之基石，卻貪圖不勞而獲，一再以相類似手法犯案，查無於客觀上有足以引起一般同情致情輕法重之事由，原審就被告所為犯罪事實二部分，徒以被告施詐販售者僅為藍芽耳機1 副，率予適用刑法第59條規定，對被告量處有期徒刑6 月，量刑容有失衡；另刑法第339 條之4 之法定最重本刑為有期徒刑7 年，縱有宣告有期徒刑6 月以下之刑，仍不得諭知易科罰金，原審竟對被告諭知易科罰金之折算標準，亦屬違誤。故檢察官提起上訴，上訴理由認原審就犯罪事實二部分對被告未依累犯規定加重其刑，且恣意適用刑法第59條對被告酌減刑責，此部分上訴為有理由；至犯罪事實一部分，檢察官上訴認量刑失輕雖無理由，然原判決既有上開㈠部分所述論罪違誤此可議之處，自應由本院將原判決全部均予撤銷改判。

二、爰審酌被告素行不佳，不思循正當途徑以勞力獲取財物，利用現今網路購物甚為普及之社會風氣，屢以詐騙手法犯案，使告訴人賴慶修、陳家柔受有財產上損失；兼衡所詐取之金額非鉅及動機、目的、手段及犯後態度尚可等一切情狀，分別量處如附表「宣告刑及沒收欄」所示之刑，並就附表編號1 所宣告之刑，諭知易科罰金之折算標準。

三、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；且犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項、第4 項分別定有明文。本案被告於犯罪事實一部分終局取得者，乃以告訴人賴慶修之被害款項7000元所購買之遊戲點數，自屬犯罪所得變得之物，另犯罪事實二部分則為告訴人陳家柔之被害款項4200元，且

均未扣案，亦未返還予上開告訴人2人，自應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收之，併予諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

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339條第1項、第339條之4第1項第3款、第47條第1項、第41條第1項前段，第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官黃永福提起公訴，檢察官張溢金提起上訴，檢察官郭棋湧到庭執行職務。

中華民國109年4月28日

刑事第十二庭　審判長法官張國忠

法官陳葳

法官劉敏芳

以上正本證明與原本無異。

刑法第339條第1項部分不得上訴。

刑法第339條之4部分得上訴。

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，並應於提起上訴後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」。

書記官施耀婷

中華民國109年4月28日

附表

編號	犯罪事實	宣告刑及沒收
1	犯罪事實一	林民成犯詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑叁月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。 未扣案之犯罪所得變得之物即價值新臺幣柒仟元之遊戲點數沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實二	林民成以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑壹年貳月。

（續上頁）

		未扣案之犯罪所得新臺幣肆仟貳佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

附錄本案論罪科刑法條：

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。

刑法第339條之4

犯第 339 條詐欺罪而有下列情形之一者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 1 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。

前項之未遂犯罰之。