

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度原上易字第23號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 林鴻致

指定辯護人 本院公設辯護人 林欣誼
被告 陳思嘉

上列上訴人因被告等詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院112年度原易字第31號中華民國112年10月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第29860號、112年度偵字第9598號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林鴻致詐騙新臺幣參萬伍仟元無罪部分撤銷。
林鴻致犯詐欺取財罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
其餘上訴駁回（陳思嘉無罪及林鴻致詐騙新臺幣壹萬參仟元無罪部分）。

犯罪事實

一、林鴻致與不知情之陳思嘉原係夫妻關係。陳思嘉於民國110年間，係以「mickey1018」帳號於蝦皮拍賣網站販售河馬巧克力為業。適有陳怡潔於110年7月16日瀏覽網頁內容，先後透過蝦皮聊聊及通訊軟體LINE，與陳思嘉達成以每盒新臺幣（下同）65元之價格預購200盒，並於000年0月00日下午5時51分許，以網路銀行匯款13,000元至陳思嘉開立之中國信託商業銀行帳號000000000000號帳戶內（此部分下簡稱第一次交易）。適林鴻致因有資金需求，不知前開匯款係陳怡潔所匯入之貨款，逕行將該款項提領挪用。陳思嘉於欲以該款項支付向上游所訂商品時，始悉款項已遭林鴻致挪用，陳思嘉

即要求林鴻致需自行與陳怡潔聯繫後續出貨抑或退款事由，林鴻致即以陳思嘉原使用「瑤瑤」暱稱，續透過LINE與陳怡潔聯繫。林鴻致於無法確保可覓得上游廠商及有足夠資金可訂貨情況下，僅因無力籌錢退款，竟基於意圖為自己不法所有之詐欺犯意，向陳怡潔佯稱原廠商無法即時出貨，可向另一廠商調貨，致當時已有網拍追加訂單急需貨源之陳怡潔陷於錯誤，向林鴻致加購500盒總價32,500元之河馬巧克力，林鴻致並傳送：已向上游廠商表達需趕單，待匯款即可出貨；務必於110年8月13日中午12點前匯款，否則將公布陳怡潔IG跟蹤及雙方蝦皮及LINE對話等，催促陳怡潔匯款，陳怡潔即於110年8月13日晚上11時17分，透過網路銀行匯款方式，匯款32,500元至陳思嘉前揭中信銀行帳戶內（此部分下簡稱第二次交易），並遭林鴻致提領、轉帳一空。嗣因林鴻致遲未出貨，陳怡潔要求退款未果，察覺有異，始知受騙。

二、案經陳怡潔訴由臺中市政府警察局霧峰分局報告及臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、有罪部分：

一、證據能力部分：

(一)本院下述所引用被告林鴻致以外之人供述證據，檢察官、被告林鴻致及指定辯護人於本院調查證據時，知悉有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，迄至本院言詞辯論終結前，均未聲明異議，視為同意作為證據。本院審酌該等證據取得過程並無瑕疵，與本案待證事實復具相當關聯性，以之為本案證據尚無不當，認得為本案證據，依刑事訴訟法第159 條之5 規定，均有證據能力。

(二)本院以下所引用非供述證據，並無證據證明有出於違法取得情形，且與待證事實具關聯性，亦認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由

訊據被告林鴻致固坦承因在不知情狀況下，將告訴人陳怡潔所匯入款項13,000元領出花用，嗣依被告陳思嘉要求，出面與告訴人陳怡潔聯繫後續還款、出貨事宜，並向告訴人陳怡潔表示可再向其他廠商訂貨後出貨，待告訴人陳怡潔匯款

32,500元後，即將款項花用完畢，且未依約交付河馬巧克力予告訴人陳怡潔，亦未返還告訴人陳怡潔匯入款項等情，然否認有何詐欺犯行，辯稱：我以為可以訂到貨品，後來因訂不到貨，又已將告訴人陳怡潔匯款款項花用完畢，才無法履行交貨及退款等語。指定辯護人則為被告林鴻致辯稱：被告林鴻致當時之配偶即被告陳思嘉確實有正常經營網路販賣河馬巧克力生意，被告林鴻致誤信其接單後，可輕易找到上游廠商接單，而同意告訴人陳怡潔追加訂單，並非自始無履約意願；且告訴人陳怡潔亦理解預購模式有無法履約之可能，尚難僅以被告林鴻致嗣後無法取得貨源及挪用款項償還個人債務，即認被告林鴻致自始即無出貨意願，或無出貨能力等語。經查：

- (一)告訴人陳怡潔曾於前述時間，透過蝦皮拍賣網站，與使用LINE暱稱「塘塘」聯繫後，前後共2次下單購買河馬巧克力，並分別於110年7月18日匯款13,000元及110年8月13日匯款32,500元，然均未取得商品，亦未取得退款等情，業據被告林鴻致自承在卷，且據證人即同案被告陳思嘉證稱其於告訴人陳怡潔第一次匯款前，與告訴人陳怡潔聯繫預購河馬巧克力事宜，及曾收受告訴人陳怡潔110年7月18日匯款但未出貨等情，並據證人即告訴人陳怡潔於警詢及原審審理時證述本案下單購買匯款情節（偵卷第29至32頁，原審卷第164至175頁），並有柯嘉玲申辦之中國信託銀行帳號000000000000號帳戶存摺節本影本、陳怡潔提出之匯款明細、陳怡潔與暱稱「塘塘」之通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片、內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄表、臺南市政府警察局第六分局新興派出所受（處）理案件證明單、受理各類案件紀錄表、受理詐騙帳戶通報警示簡便格式表、金融機構聯防機制通報單、中國信託商業銀行股份有限公司111年4月19日中信銀字第111224839117443號函附陳思嘉中信銀行帳戶開戶資料及交易明細在卷可參（偵卷第33至37頁、第41至43頁、第47至67頁、第71至138頁），上情堪信為真實。
- (二)本案第一次交易乃同案被告陳思嘉獨自與告訴人陳怡潔聯繫、接洽，於告訴人陳怡潔匯入款項後，因被告林鴻致不知

告訴人陳怡潔所匯入款項係貨款，因其有資金需求，即將告訴人陳怡潔匯入款項陸續轉帳、提領，致同案被告陳思嘉因無資金取貨，故要求領取款項之被告林鴻致需負責與告訴人陳怡潔聯繫處理，被告林鴻致即獨自與告訴人陳怡潔洽談第二次交易等情，業據被告林鴻致陳稱在卷，亦據證人即共犯陳思嘉於原審及本院審理時陳述在卷，經核本案告訴人與通訊軟體LINE暱稱「瑤瑤」之人第一次、第二次交易時，被告林鴻致、陳思嘉二人為夫妻關係，基於夫妻間之財產關係、親密情誼，夫妻間知悉彼此手機鎖定之密碼、甚或能使用生物辨識方式解鎖彼此手機之情況並非罕見；又夫妻間共同使用同一帳戶收受、提領款項，亦屬可能，此情可由被告陳思嘉曾以LINE傳送訊息予被告林鴻致，提及「你又拿我的錢」「匯款」「匯款也不經過我同意」足以印證，有LINE對話紀錄翻拍照片在卷可參（原審卷第257、259頁）；而被告陳思嘉所述其第一次交易受領之款項係遭被告林鴻致轉匯提領，嗣後第二次交易係被告林鴻致個人所為，與其無關等情，亦有被告陳思嘉以LINE傳送訊息質疑「還有另外一個5萬多的事」「你根本沒在處理 只嗆人家 跟人家按好時間也都沒給 帳號是我的」之LINE對話紀錄翻拍照片附卷可參（原審卷第265頁），該訊息內容所提及「5萬多元」，核與告訴人陳怡潔先後匯款共45,500元之金額接近，亦與本案所使用之蝦皮帳號、LINE帳號及匯款帳號均係被告陳思嘉個人帳號乙情相符，足認被告林鴻致、陳思嘉於原審及本院陳稱被告陳思嘉與告訴人陳怡潔洽談第一次交易河馬巧克力，後由被告林鴻致擅自將款項轉走，再由被告林鴻致與告訴人陳怡潔洽談第二次交易河馬巧克力等情，應屬有據。

- (三)按刑法第339條第1項詐欺取財罪之成立，以意圖為自己或他人不法之所有，施用詐術使人將本人或第三人之物交付為要件。而於互負義務之雙務契約中，雖有單純民事糾紛之契約不履行情形，然如行為人於締約之初，自始即懷著將來無履約之惡意，僅打算收取被害人給付之價金或款項，此時即應認行為人自始即無履約意願，應已該當詐欺取財罪之要件。經查：

1. 被告林鴻致於原審審理時曾供稱：陳思嘉有買河馬巧克力，我會陪陳思嘉去幫她載貨，經營上細節我都不懂，我就是陪著陳思嘉載東西然後去面交等語（原審卷第200至202頁），另於本院審理時陳稱：我是後來才知道沒這麼好訂貨等語（本院卷第101頁），足認實際於蝦皮網站上經營河馬巧克力，並有能力調取貨品者應係被告陳思嘉，被告林鴻致充其量僅係幫忙開車、載貨。從而，被告林鴻致於挪用告訴人陳怡潔所匯入第一次交易款項後，於告訴人陳怡潔欲再加購商品時，被告林鴻致當應更審慎評估其個人資金及調貨能力，是否有履行第一次交易及第二次交易之可能。然查，被告林鴻致自偵查至本院審理期間，就其是否已尋覓上游供應廠商部分，於偵訊時辯稱其有下訂，貨物也到了，但因所收款項已花掉，所以沒有錢可以至超商領貨等語（偵卷第206頁）；另於原審及本院則改辯稱：其有用自己帳戶去下標買貨，但沒有標到等語（原審卷第67頁、第101頁），被告林鴻致就其是否已覓得貨源之陳述，前後已有矛盾不一之情，且被告林鴻致自偵查至本院審理終結，均未能提出其曾向上游廠商下單訂貨之資料，卻於110年8月12日告訴人陳怡潔未匯款前，透過LINE傳送「我趕快匯款給他 我叫他趕快幫你趕貨」「因為我剛剛跟他說你趕單」「他要等你匯款幫你出貨」；並於110年8月13日透過LINE傳送「今天最後一天」「如果不匯款的話會公布黑單」「蝦皮買賣也是要認證真實姓名跟帳戶的」「所以廠商那邊提告是用你蝦皮真實姓名跟帳戶的資料提告」「請你務必今天中午12點前匯款以免影響你的買賣權利」「公佈的話會公佈你的ig跟蝦皮還有賴跟對話」，有告訴人陳怡潔所提出與「塘塘」之LINE對話訊息截圖照片可參（偵卷第41頁），而使告訴人陳怡潔誤認被告已找到上游供應廠商，且如儘速匯款即可趕單出貨，甚而如不於110年8月13日匯款，將有遭列黑名單甚至提告之可能，實可認被告林鴻致有刻意虛構不實之事實，而向告訴人陳怡潔施用詐術之情。

2.再者，告訴人陳怡潔於110年8月13日晚上11時17分匯款至陳思嘉中信帳戶前，陳思嘉中信帳戶內之款項餘額為913元，而告訴人陳怡潔於110年8月13日晚上匯款32,500元後，被告林鴻致於110年8月14日即先後以現金提款1萬元及跨行轉帳22,000元之方式，將該款項幾乎提領殆盡，且前揭所提領之款項，均非用於被告林鴻致向上手訂貨所用乙情，亦據被告林鴻致自承在卷。蓋被告林鴻致應被告陳思嘉要求，需自行解決挪用第一次交易款項問題後，不僅不思籌措其先行挪用之13,000元，作為返還抑或訂貨使用，反向告訴人陳怡潔佯稱已與上游賣家聯繫如盡快匯款即可盡快出貨，致告訴人陳怡潔誤以為被告林鴻致貨源無虞且確有出貨意願，而依指示再為匯款32,500元，然被告林鴻致卻又將該筆款項即刻挪為己用，被告林鴻致不僅於未覓得貨源情況下，向告訴人陳怡潔佯稱已與上游賣家聯繫；復將應作為訂貨之用之款項挪作己用，足認被告林鴻致於與告訴人陳怡潔接觸時，即無履約意願，被告林鴻致就第二次交易係基於詐欺之主觀犯意，而向告訴人陳怡潔詐取貨款乙情，應可認定。

3.從而，縱被告林鴻致之配偶即被告陳思嘉確有正常經營網路販賣河馬巧克力生意，然依照前揭證據資料，實難認被告林鴻致於與告訴人陳怡潔進行第二次交易時，有何履約之意願及能力；此外，告訴人陳怡潔於原審時雖證稱：我匯款購買河馬巧克力是預購，這種預購模式如果廠商或賣家沒辦法如期出貨，退款給我，我可以接受，預購時常見無法如期出貨，要延遲給付的情況，有時候可能卡到海關，也可能最後沒有辦法出貨退款，都是預購常見的模式等語（原審卷第164至175頁），然依前述，被告林鴻致自始即無出貨能力及意願，其顯係假預購模式致告訴人陳怡潔誤信未能即時取得貨源係正常合理情況而行拖延之實。綜上，被告林鴻致及指定辯護人辯稱其並無詐欺犯意等語，實難採信。

(四)綜上所述，被告林鴻致前開辯解，尚難採信。本件被告林鴻致詐欺犯行事證明確，堪予認定，應予依法論科。

三、論罪科刑及對原審判決暨上訴理由之說明：

(一)論罪之法律適用：

被告林鴻致僅係透過LINE通訊軟體與告訴人陳怡潔接洽，並施行詐術而為第二次交易，尚非利用網際網路等傳播工具，對不特定多數之公眾發送詐欺訊息，故被告林鴻致之行為，尚與刑法第339條之4第1項第3款「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」加重條件不合，應無該款加重條件之適用。核被告林鴻致所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

(二)共同正犯部分：

依照前述□(二)之說明，被告陳思嘉就被告林鴻致所為前揭詐欺取財行為並不知情，亦未參與，難認與林鴻致就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔。公訴意旨認被告陳思嘉與林鴻致就此部分犯行，係共同正犯，尚有誤會。

(三)對原審判決暨上訴理由之說明：

原審以被告林鴻致行為固有違誠信，然認仍屬民事債務不履行範疇，諭知被告林鴻致無罪，固非無見，然依前揭□(三)之說明，本院認被告林鴻致確已該當詐欺罪之構成要件。檢察官上訴執此指摘原判決此部分不當，自屬有據，應由本院就此部分予以撤銷改判。

(四)量刑審酌：

爰審酌被告正值壯年，不思依憑自己能力及勞力以正當、合法途徑賺取錢財，竟為貪圖輕易獲取金錢以償還個人債務，於誤將其當時配偶即被告陳思嘉第一次交易所取得之貨款挪用後，不僅未思儘速籌措款項歸還，竟以上開詐欺手法詐騙告訴人陳怡潔，致告訴人陳怡潔再為下單而為第二次交易，受有32,500元之損害，另審酌被告林鴻致雖因另案入監無資力賠償告訴人陳怡潔，然同案被告陳思嘉業與告訴人陳怡潔達成調解，並就告訴人陳怡潔第一次交易及第二次交易所匯付共45,500元均予賠償，業據告訴人陳怡潔於原審審理時陳稱在卷，並有臺灣臺中地方法院調解程序筆錄在卷可稽（原審卷第97頁、第205頁），認告訴人陳怡潔之損害已獲彌補賠償，另參酌被告林鴻致雖否認主觀犯意，然就其所參與之

客觀行為坦承在卷，併參酌被告林鴻致前另有詐欺之前科素行，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，及被告林鴻致於本院審理時自述之學經歷、家庭狀況、入監執行前之工作及收入狀況（本院卷第99頁），暨其犯罪之目的、手段等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準。

(五)沒收部分：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；又如宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞，得不宣告或酌減之，刑法第38條之1第1項前段及第38條之2第2項分別定有明文。經查，被告林鴻致因前開詐欺行為所詐得之32,500元，固係被告林鴻致本案之犯罪所得，且被告林鴻致迄今尚未與告訴人陳怡潔達成調解賠償，應可認被告林鴻致仍保有此部分犯罪所得，然依前述，被告林鴻致之前配偶即同案被告陳思嘉業與告訴人陳怡潔達成調解，並就告訴人陳怡潔之損害全額彌補，本院認如仍對被告林鴻致諭知沒收犯罪所得，尚有過苛之虞，依照刑法第38條之2第2項規定，就被告林鴻致之犯罪所得不予宣告沒收。

貳、無罪部分：

- 一、公訴意旨略以：被告林鴻致與被告陳思嘉原係夫妻。被告林鴻致、陳思嘉2人明知並無出貨之意願及能力，竟共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意聯絡，先由被告陳思嘉於民國110年7月16日前某時許，在蝦皮拍賣網站，以帳號「mickey1018」刊登販售河馬巧克力之訊息，適告訴人陳怡潔於110年7月16日瀏覽網頁內容，而以該網頁之聊聊功能與被告陳思嘉聯繫，被告陳思嘉再將通訊軟體LINE ID提供予告訴人陳怡潔加為好友，被告陳思嘉以通訊軟體LINE暱稱「塘塘」向告訴人陳怡潔佯稱下單200盒，1盒65元云云，致告訴人陳怡潔陷於錯誤，於000年0月00日下午5時51分許，在不詳地點，以網路銀行匯款13,000元至陳思嘉中信銀行帳戶內，由被告林鴻致提領或轉帳一空。惟陳思嘉、林鴻致並未依約在同年7月底出貨。被告陳思嘉復於110年8月13日前某日，與被告林鴻致（被告林鴻致此部分認定有罪之理由詳

如理由欄壹所述)共同向告訴人陳怡潔佯稱：廠商有問題，沒辦法及時出貨，是否要用另一間廠商訂貨云云，致告訴人陳怡潔陷於錯誤，同意購買500盒河馬巧克力，並於110年8月13日晚上11時17分許，以網路銀行匯款32,500元至陳思嘉中信銀行帳戶內，由被告林鴻致提領或轉帳一空。嗣因遲未出貨，告訴人陳怡潔要求退款未果，始知受騙。因認被告林鴻致、陳思嘉就前揭第一次交易，及被告陳思嘉就上開第二次交易，均涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度者，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利於被告之認定。次按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。再刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。

三、再按刑法第339條第1項之詐欺罪，必須行為人自始基於不法所有之意圖，以詐術使人交付財物，始能構成，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。於互負義務之雙務契約時，何種「契約不履行」行為非單純

民事糾紛而該當於詐術行為之實行，可分下述二類：(1)「締約詐欺」，即行為人於訂約之際，使用詐騙手段，讓被害人對締約之基礎事實發生錯誤之認知，而締結了一個在客觀上對價顯失均衡的契約。其行為方式均屬作為犯，而詐欺成立與否之判斷，著重於行為人於締約過程中，有無以顯不相當之低廉標的物騙取被害人支付極高之對價或誘騙被害人就根本不存在之標的物締結契約並給付價金；(2)「履約詐欺」，又可分為①「純正履約詐欺」即行為人於締約後始出於不法之意圖對被害人實行詐術，而於被害人向行為人請求給付時，行為人以較雙方約定價值為低之標的物混充給付（如以贗品、次級品代替真品、高級貨等）；②「不純正履約詐欺」即行為人於締約之初，自始即懷著將來無履約之惡意，僅打算收取被害人給付之價金或款項。其行為方式多屬不純正不作為犯，詐術行為之內容多屬告知義務之違反，故在詐欺成立與否之判斷，偏重在由行為人取得財物後之作為，由反向判斷其取得財物之始是否即抱著將來不履約之故意。從而，行為人如非自始基於不法所有之意圖，以詐術使人交付財物，或交付財物者並無損害，或者所受損害，非由欺罔行為陷於錯誤所致，均不得遽以詐欺罪相繩。至於民事債務當事人間，若有未依債務本旨履行給付之情形，在一般社會經驗而言，原因非一；其因不可歸責之事由無法給付，或因合法得對抗他造主張抗辯而拒絕給付，甚至債之關係成立後，始行惡意遲延給付，皆有可能，非必出於自始無意給付之詐欺犯罪一端；又刑事被告依法不負自證無罪之義務，故在別無積極證據之情形下，自難違反刑事訴訟法第154條之規定，以被告單純債務不履行之狀態，推定被告自始即有不法所有之意圖而施用詐術。

- 四、公訴意旨被告林鴻致、陳思嘉涉有上揭罪嫌，無非係以被告林鴻致、陳思嘉於警詢、偵查中之供述、證人即告訴人陳怡潔於警詢指訴、蝦皮聊天、LINE對話紀錄、存摺交易明細、網路銀行交易明細、中國信託商業銀行函覆之存款基本資料、交易明細等件為主要論據。訊據被告林鴻致、陳思嘉固不否認告訴人陳怡潔瀏覽被告陳思嘉於蝦皮拍賣網站所刊登

販售河馬巧克力訊息後，以通訊軟體LINE向暱稱「瑤瑤」之人聯繫下單購買、加訂河馬巧克力，以及先後於110年7月18日、8月13日匯款13,000元、32,500元至告訴人陳思嘉中信銀行帳戶內等客觀事實，然均否認此部分詐欺犯行，被告陳思嘉辯稱：我有在正常經營買賣河馬巧克力的生意，並非沒有出貨能力及意願，第一次交易是告訴人陳怡潔跟我下標，買賣沒有現貨，要再和他人下訂購買，但告訴人陳怡潔所匯13,000元未經同意遭被告林鴻致領走，後續都由被告林鴻致負責處理，因被告林鴻致使用其LINE與告訴人陳怡潔聯繫後會刪除對話內容，我對於被告林鴻致曾與告訴人陳怡潔為第二次交易不知情等語；被告林鴻致辯稱：我當時和被告陳思嘉為夫妻，我因為未參與被告陳思嘉與告訴人陳怡潔第一次交易，才在不知情情況下，未經被告陳思嘉同意擅自將錢領走，被告陳思嘉發現後要求我處理，我才知道該款項是告訴人陳怡潔為購買河馬巧克力所匯入等語。被告林鴻致之指定辯護人為其辯稱：被告林鴻致未參與告訴人陳思嘉所經營河馬巧克力生意，因自身欠債擅自挪用被告陳思嘉中信銀行帳戶內告訴人陳怡潔所匯1萬3000元，事後才知悉該款項用途，屬於偶發事件等語。

五、經查：

- (一)告訴人陳怡潔曾於前述時間，透過蝦皮拍賣網站，與使用LINE暱稱「瑤瑤」聯繫後，前後共2次下單購買河馬巧克力，並分別於110年7月18日匯款13,000元及110年8月13日匯款32,500元，然均未取得商品，亦未取得退款等情，業於前揭理由欄壹□(一)說明；而本案第一次交易乃同案被告陳思嘉獨自與告訴人陳怡潔聯繫、接洽，於告訴人陳怡潔匯入款項後，因被告林鴻致不知被告陳思嘉帳戶內款項有告訴人陳怡潔匯入之購貨款，即自行轉帳、提領花用，致被告陳思嘉因無資金領取貨品，故要求被告林鴻致需負責與告訴人陳怡潔聯繫後續處理等情，亦於前揭理由欄壹□(二)說明，從而，被告林鴻致既未參與第一次交易，則公訴意旨所指被告林鴻致於第一次交易過程中，與被告陳思嘉有詐欺之犯意聯絡及行為分擔，即難認有據；而被告陳思嘉既未參與第二次交易，

則公訴意旨所指被告陳思嘉於第二次交易過程中，與被告林鴻致有詐欺之犯意聯絡及行為分擔，亦難認有憑。

(二)就被告陳思嘉於第一次交易時，究竟有無詐欺犯意，茲說明如下：

- 1.被告陳思嘉確有正常經營河馬巧克力生意，且於000年0月間，曾下單河馬巧克力後經賣家出貨至7-ELEVEN等情，有被告提出其與暱稱「阿鬼」之通訊軟體對話紀錄、與暱稱「萱萱」之通訊軟體對話紀錄、「塘的批發場」網頁資料、與暱稱「祥」之通訊軟體對話紀錄、7-ELEVEN賣貨便訂單成立通知、訂單送達及曾向被告陳思嘉購貨者上傳收貨照片等在卷可參（原審卷第105至137頁），前情應可認定，足認被告陳思嘉辯稱其有調貨能力及出貨意願等情，尚非無據。且依前揭7-ELEVEN賣貨便訂單成立通知、訂單送達等資料，足認被告陳思嘉於000年0月間，確有向上游廠商購買河馬巧克力並已由上游廠商出貨至7-ELEVEN。從而，被告陳思嘉於刊登本案河馬巧克力商品販賣訊息，及其與告訴人陳怡潔洽談販售河馬巧克力時，是否自始無履約之真意，容屬有疑。
- 2.刑法上詐欺罪之立法意旨，係以禁止於經濟行為中使用不當之方法得利為規範目的，而經濟行為亦因其行為本質及類型，而於交易領域中有其特有之行為特性，法律原則上固應保障交易之秩序，惟於具體案例中，亦應顧及交易雙方為交易行為時，是否有具體情事，足認其違背正當之經濟秩序，而應予以制裁。否則，經濟行為本身原寓有不同程度之不確定性或交易風險，交易雙方本應自行估量其主、客觀情事及搜集相關資訊，以作為其判斷之參考。而預購並非現貨買賣，本含有一定之風險，倘上游廠商未給付貨物或斷貨，則下游廠商勢必無法履約，此為吾人日常生活經驗所能得知。告訴人陳怡潔於原審審理時結證證稱：我匯款購買河馬巧克力是預購，就是先付款後才寄貨，對方說等到月底時會寄給我，後來說廠商有問題沒辦法即時出貨，問我要不要再用另一間廠商再訂貨，也是用預購的模式，賣家沒有強調有現貨，都是給一個大概時

間，這種預購模式如果廠商或賣家沒辦法如期出貨，退款給我，我可以接受，我自己的網拍經營模式，也常常用預購跟上游買再轉賣，就是我先去找廠商聯絡，確定價格後我匯款過去，等人家寄貨給我，我再發貨給我的客人，我有遇到廠商無法如期出貨，導致上游沒有辦法依約出貨給我的狀況，但頂多拖一兩個禮拜，預購常見無法如期出貨，要延遲給付的情況，有時候可能卡到海關，也可能最後沒有辦法出貨退款，都是預購常見模式等語（原審卷第164至175頁），由前述告訴人陳怡潔證述內容，告訴人陳怡潔同意採用預購模式，且清楚知悉預購模式可能存在之交易風險，於此情況下，被告陳思嘉尚無向告訴人陳怡潔施用詐術，致告訴人陳怡潔陷於錯誤之情。雖被告陳思嘉於察覺告訴人陳怡潔所匯13,000元遭被告林鴻致挪用後，其身為契約當事人，未能主動積極處理退款或籌款完成領貨交貨，尚值非難，然依前揭理由壹□(二)所引被告陳思嘉與林鴻致之LINE對話紀錄提及「還有另外一個5萬多的事」「你根本沒在處理 只嗆人家 跟人家按好時間也都沒給 帳號是我的」，有LINE對話紀錄翻拍照片附卷可參（原審卷第265頁），足認被告陳思嘉並未預期被告林鴻致竟未能妥善處理後續退款抑或交貨事宜，從而，尚難僅以第一次交易有債務不履行之客觀結果，逕認被告陳思嘉於進行第一次交易時，有意圖為自己不法所有之詐欺犯意。

(三)綜上所述，本案尚難僅以告訴人陳怡潔最終未能取得第一次交易所訂購之河馬巧克力，亦未取得退款等事後情節，即認被告陳怡潔自始即無履約真意而具詐欺取財之故意；且依目前卷存證據資料，亦難認被告陳思嘉有參與被告林鴻致所為第二次交易詐欺犯行，另無證據足以證明被告林鴻致有參與第一次交易，檢察官所為訴訟上之證明，尚無從說服本院形成有罪之心證。揆諸前揭說明，前揭公訴意旨所指部分，屬不能證明被告2人犯罪，自應為無罪之諭知。

六、檢察官上訴雖以被告陳思嘉於林鴻致於偵訊時，均曾陳稱本案兩次交易均係其等2人共同參與，係待原審審理時，始翻

異前詞，改稱第一次交易僅被告陳思嘉參與，第二次交易則僅被告林鴻致參與，被告2人歷次陳述不一，顯不可信；且被告陳思嘉於原審時所提出向上游廠商「萱萱」、「阿鬼」、「祥」之通訊軟體對話記錄時間，均非000年0月間之通訊對話紀錄，應可認被告2人就前揭犯行有犯意聯絡及行為分擔，且其等自始即無履約意願，應構成詐欺犯罪，原審就被告2人前揭犯行為無罪諭知，尚有違誤，請求撤銷原判決等語。經查：

- (一)被告陳思嘉於偵訊時固曾陳稱：就第二次交易部分，是因為我前夫林鴻致把錢轉走，我也沒有錢跟我朋友拿貨，110年9月14日前都是我與告訴人陳怡潔對話，也有貼物流公司還沒有把貨送到我手上的公告給告訴人陳怡潔等語；被告林鴻致於偵查時則供稱：我和被告陳思嘉都會接洽，被告陳思嘉知道買家要買河馬巧克力，我們會先去批貨，然後po文等語，從而，檢察官上訴意旨指稱被告陳思嘉嗣後於原審時陳稱其完全未參與第二次交易，及被告林鴻致於原審時改稱完全未參與第一次交易等情，與其等於偵訊時所陳有違，確屬有據。然查，被告陳思嘉於原審時陳稱：其係因偵訊前一天上班有喝酒，所以精神狀況不好，無法詳細思考，其並未參與第二次交易，110年9月14日之物流公告也非其張貼，關於交易情況以在法院時所述為準等語（原審卷第205頁），從而，被告陳思嘉業已就其何以於偵訊及原審審理時，前後供述有不一之情，予以解釋說明，且其所述尚難認與常情明顯相違；而被告林鴻致於偵訊時雖陳稱：被告陳思嘉有在蝦皮跟人批巧克力來賣。是我與被告陳思嘉一起經營，由被告陳思嘉負責跟買家接洽，交易完我會跟被告陳思嘉一起去交貨、面交或7-11寄件等語（偵卷第205頁），然被告林鴻致於原審時補充陳稱：在偵查時會陳述跟被告陳思嘉一起經營，應該是誤會檢察官的意思，因為被告陳思嘉買貨時，我會陪她去幫她載貨，或面交寄件，但經營細節我不懂，也不知道被告陳思嘉跟別人接洽販賣情形等語（原審卷第200至201頁），蓋以被告林鴻致與陳思嘉當時仍係配偶關係，被告林鴻致於被告陳思嘉需載送貨品時開車陪同，實屬合理，

然是否得憑此即認被告林鴻致有與被告陳思嘉共同參與經營網路拍賣，甚而更進一步認定被告林鴻致就被告陳思嘉與告訴人陳怡潔之第一次交易知悉且參與，尚屬有疑。此外，除前揭被告陳思嘉、林鴻致於偵訊時之供述外，尚無其他積極證據足資認定被告林鴻致有參與第一次交易、被告陳思嘉有參與第二次交易，而本院亦於前揭理由壹□(二)，就卷內所附各項證據資料相互參酌結果，認被告陳思嘉僅參與第一次交易，被告林鴻致僅參與第二次交易，從而，檢察官上訴所執前揭理由，尚難使本院形成對被告2人不利之認定。

(二)又被告陳思嘉於原審時所提出向上游廠商「萱萱」、「阿鬼」、「祥」之通訊軟體對話記錄時間，固均非110年7月之通訊對話紀錄。然依前述被告陳思嘉所提出7-ELEVEN訂單成立通知、商品到達通知之時間及商品名稱，足可認定被告陳思嘉於000年0月間，仍有向上游廠商下訂河馬巧克力之情，從而，被告陳思嘉辯稱其為能順利完成第一次交易，確曾向廠商調貨，且貨品已送達便利商店，係因告訴人陳怡潔所匯入款項遭被告林鴻致領取，致無現金前往7-ELEVEN領貨等情，尚屬有憑。

(三)此外，檢察官並未提出其他新事證，足使本院產生無合理懷疑之確信心證，檢察官就原判決業已指駁說明部分再事爭辯，尚難認為可採。檢察官此部分上訴無理由，應予駁回。據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李毓珮提起公訴，檢察官郭姿吟提起上訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	20	日
			刑事第八庭	審判長	法官	張	靜	琪	
					法官	柯	志	民	
					法官	簡	婉	倫	

以上正本證明與原本無異。

被告林鴻致有罪部分得上訴。其餘部分均不得上訴。

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 林 書 慶

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條第1項

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。