

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第144號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
上訴人
即被告 李翠雲

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院111年度易
緝字第189號中華民國112年11月27日第一審判決（起訴案號：臺
灣臺中地方檢察署105年度偵緝字第1214號），提起上訴，本院
判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

李翠雲未扣案之犯罪所得新臺幣貳拾參萬伍仟捌佰柒拾伍元沒
收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
其他上訴駁回。

事 實

一、緣李翠雲於民國00年0月間向賴○○表示，由賴○○出名向
銀行貸款新臺幣（下同）100萬元後，將100萬元借貸予其，
由其出資投資房地產，並約定由李翠雲按月支付100萬元貸
款之本息13,665元，待房屋交易獲利結清後，李翠雲再給付
100萬元及交易房屋之獲利予賴○○，賴○○再清償李翠雲
已支付之貸款本息，雙方議妥後，賴○○以其名義向中國信
託銀行貸款100萬元後，於98年6月10日將100萬元匯入李翠
雲所申設之玉山商業銀行臺中分行帳號00000000000000號帳
戶（下稱李翠雲玉山銀行帳戶）。李翠雲依約自98年7月起
每月繳納本息13,665元33期（共計450,945元），並於99年5
月13日先交付7萬元獲利予賴○○後，因個人及其所經營之
碧莎赫有限公司（下稱碧莎赫公司）於101年間經濟狀況陷
於困難，李翠雲未依約償還上開本息，賴○○對李翠雲償債

能力深感疑慮，要求李翠雲進行結算清償剩餘款項，李翠雲明知其經濟狀況陷於困窘，竟意圖為自己不法之所有，先後於101年1月3日在址設臺中市○○區市○路000號14樓之7、14樓之8之諾本蘇有限公司（下稱：諾本蘇公司，由林○○擔任人頭負責人）、101年1月11日在臺中市西屯區文心路2段八月江南燒餐廳內，向賴○○佯稱：其已開設諾本蘇公司，經營美髮事業，邀約賴○○投資諾本蘇公司，以資金向國外購買安瓶進口銷售後，即可於101年3月5日償還所有積欠賴○○之款項共100萬元，並可再支付115,000元獲利予賴○○，賴○○因而陷於錯誤，為索回前開欠款，向台新國際商業銀行另行貸款後，於101年1月17日匯款436,945元（起訴書誤載為450,945元）至諾本蘇公司向台新國際商業銀行南寮分行申設之帳號0000000000000000號帳戶（下稱諾本蘇公司台新銀行帳戶）。惟李翠雲得款後，將款項花用殆盡，且自101年3月，未再依約繳納任何貸款，屆期亦未給付1,115,000元給賴○○，一再推託，並簽發發票日為101年6月15日、面額各110萬元、20萬元之本票2紙，及由林○○以諾本蘇公司名義簽發到期日101年6月10日、面額20萬元及發票日101年6月20日、面額110萬元之支票2紙交予賴○○，然經賴○○提示該2張支票後仍跳票，而使賴○○受有損害。

二、案經賴○○訴由臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

甲、有罪部分：

壹、證據能力：

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。刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查，本案判決所引用之被告李翠雲以外之人於審判外之言詞或書面陳述，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序時均表示同意作為證據（見本院卷第208、212至213頁），本院審酌各該證據作成時之情

01 形，亦無違法或不當取證之瑕疵，且均與本案之待證事實有
02 關，認以之作為本件之證據亦無不適當之情形，認均有證據
03 能力。

04 二、按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
05 而為之規範。本件判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟
06 法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審理時依法
07 踐行調查證據程序，與本案待證事實均具有關聯性，且無證
08 據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

09 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

10 一、訊據被告固坦承告訴人賴○○於101年1月17日匯款436,945
11 元至其經營之諾本蘇公司台新銀行帳戶，並向告訴人表示該
12 筆款項會用以購買諾本蘇公司所需之頭髮安瓶，及於同年0
13 月間加計利息清償該筆款項，惟矢口否認有何詐欺取財犯
14 行，辯稱：我當時是跟告訴人說我需要錢做生意，請她借錢
15 給我，告訴人知道我當時經濟狀況不佳，我沒有騙她，我們
16 雙方單純是借貸，後來因我財務狀況惡化，無法清償等語
17 （見原審易緝卷二第128至131頁；本院卷第204至205頁）；
18 辯護人則為被告辯護稱：依告訴人證述的內容提到借款及利
19 息之用語，雙方的法律關係是比較像是消費借貸，雙方沒有
20 正式的書面契約只有手寫筆記，且註記雜亂，這樣子拼湊所
21 得之資訊，難以得出雙方確有投資契約的結論，合理判斷告
22 訴人確實不清楚投資與借貸之差異，亦混淆利息與投資獲益
23 之概念。且告訴人之證述多有「可能」、「我猜測」、「有
24 點忘記」、「印象中」等語，其證詞之可信度並非無疑，本
25 案告訴人跟被告應該是好友之間基於信任的借款，但是借款
26 之後被告沒有持續還款到清償完畢，被告停止還款之後，二
27 人又再商量更改債權債務的內容，因被告借款之後做生意沒
28 有賺到錢，又開始拖欠還款，只是民法上債務不履行之情
29 形，告訴人也證稱等被告借錢投資去獲利了結後會分給她，
30 但沒有明確說要分多少，所以被告不是允諾用固定的比例去
31 分潤，雙方合意是被告有賺錢，因為感謝好朋友借錢去讓她

01 投資，所以被告就會視獲利情況來分潤給告訴人，在借款
02 後，被告因自己財務經營不善，才會沒有向告訴人還款或聯
03 繫，請給予被告無罪判決等語（見原審易緝卷二第135至136
04 頁；本院卷第131至133、205、215至219、245至253頁）。

05 二、經查：

06 (一)被告於00年0月間向告訴人表示，由告訴人出名向銀行貸款1
07 00萬元後，將100萬元借貸予其，由其出資投資房地產，並
08 約定先由被告按月支付100萬元貸款之本息13,665元，待房
09 屋交易獲利結清後，被告給付100萬元及交易房屋之獲利予
10 告訴人，告訴人再清償被告已支付之貸款本息，告訴人因而
11 以其名義向中國信託銀行貸款100萬元後，於98年6月10日將
12 100萬元匯入被告玉山銀行帳戶，被告依約自98年7月起每月
13 繳納本息13,665元33期共計450,945元後，即未依約再行繳
14 納本息，期間僅於99年5月13日先交付7萬元獲利予告訴人
15 外，並未給付其他獲利予告訴人，亦未依約於房屋交易獲利
16 了結後給付100萬元予告訴人乙節，業據證人即告訴人於偵
17 訊及原審審理時證述明確（見偵卷第36至37頁；偵緝卷第10
18 1頁；原審易緝卷一第189至192、197至200頁），並有告訴
19 人製作經被告簽名確認（分別簽寫「李翠雲」、「李」、
20 「Lia」）之合約紀錄、短期獲益紀錄、7/1與翠雲獲利紀錄
21 及相關筆記內容、豐邑建設股份有限公司（下稱豐邑公司）
22 市政都心廣場土地預定買賣契約書、房屋預定買賣契約書、
23 豐邑公司112年1月19日（112）豐邑字第007號函暨檢附之退
24 戶日報表附卷可稽（見他卷第4至10頁；偵緝卷第107至117
25 頁；原審易緝卷一第124至128頁），且為被告所不爭執（見
26 原審易字卷第29、49頁、易緝卷一第103、168頁），此部分
27 事實，先堪認定。

28 (二)關於告訴人於101年1月17日匯款436,945元至諾本蘇公司台
29 新銀行帳戶之原因及過程，告訴人於103年1月8日偵訊時陳
30 稱：我幫被告向銀行貸款100萬元，她付了20期本金、利息
31 之後，我不想再繼續合作，請她將貸款餘額及我該得的利潤

給我，101年1月11日晚上7、8點，我們約在8月江南燒餐廳裡，我跟被告說把貸款餘額還給我，被告說她開了諾本蘇會買頭髮的產品可以獲利，要集資購買原料，叫我去貸款450,945元，湊成100萬元，借她投資產品1個月，我可以獲利10萬元，我就另外向台新銀行貸款45萬元，這樣她才有整筆的錢可以還我，101年3月5日會全部還我錢，本金加利息總數為130萬元，其中30萬元是投資收益等語（見偵卷第36至38頁）；於112年8月8日原審審理時亦具結證稱：98年間我想要買房子，被告找我一起投資房屋，說獲利可以當作我房子的頭期款，因為我沒有頭期款，這筆錢是我跟信用卡借的，分成5至7年攤還，每一期會有小部分利息再加上本金，一開始被告跟我說每個月她幫我還給銀行的本息，被告有繳幾期本息，但之後每次都要催促才要繳，我才覺得越來越不對勁，我也只獲得被告給的7萬元獲利，這時我已經開始不相信被告了，後來被告說投資諾本蘇公司安瓶產品金額需要1,000萬元，要我再拿錢出來投資諾本蘇公司頭髮安瓶，她去買這些安瓶回來，被告好像說安瓶在海關還是什麼之類的，買回來之後做這個公司，被告有獲利就可以還我錢，有一個JENNY的助理說我再給她這些錢，把之前的那筆投資的錢，再加上再第二次借貸的錢，湊成100萬元當成1股買安瓶，買了之後被告獲利才有辦法還我整筆的錢等語（見原審易緝卷一第189至193、204頁）；於原審112年10月16日審理時再證稱：1.他卷第4頁之合約紀錄內容均是我寫的，「李翠雲」及「李」則為被告簽名，這是在98年6月10日記載的，「○○匯入翠雲的帳戶」、「壹佰萬元整」是指第一筆借款，「自7月9日起由翠雲負擔此款項（利息+本金）13665，待房屋交易獲利結清後，由○○償還翠雲自7月9日起代墊之利息+本金款項」，意思是我當時沒有錢，被告慫恿我去跟銀行借100萬元投資房屋，但銀行一個月利息7%，我沒辦法負擔利息，被告就說先幫我付每個月的本息，等房子出售獲利了結，被告給我100萬元及房屋獲利，我再把被告支付的

01 本息還給她；2.原審易字卷第39頁右方筆記是99年7月8日寫
02 的，內容記載「本扣除預付之金+利（177645）餘822355，
03 既（應為繼之誤繕）續供翠雲投資使用，本金+利息每月9號
04 13665仍由翠雲預付，待民國100 年再度結算」、「○○獲
05 益70000」、「7/29延到12/7結算」等是我寫的，「（99年
06 8/9~100年7/9」是李翠雲所書寫，是指過程中被告已經有拖
07 延，她可能只有付177,645元，每個月都要催繳才肯付，後
08 來延到99年12月7日結算；3.他卷第8頁筆記內容「⑦+1.
09 5」、「101.1.3於諾本蘇Office」是我寫的，被告後來開設
10 諾本蘇公司，她於101年1月3日叫我去諾本蘇公司辦公室
11 談，「約定101.3.5翠雲還清○○，99.5.13起之代（應為
12 「貸」之誤繕）款本金822355，扣除代付13665x20期，加上
13 給○○原訂70000+30000共10萬 ○○」等字樣是我寫的，
14 「Lia」是被告簽的，意思是822,355元扣除被告另外支付之
15 20期本息，被告應於101年3月5日還清第一筆貸款的錢，加
16 上原定要給我的錢，中間因為她鼓吹我買療程，用獲利扣1
17 萬元，所以獲利變成10萬元；「1/11約定，101.3.5翠雲還
18 清○○所有自99.5.13起代822355，扣除代付13665x20期，
19 總數1百萬元，加獲利拾捌萬伍仟，共0000000，○○再給翠
20 雲450945，手續費另加」是我寫的，右邊「Lia」是被告簽
21 名的，被告說她當時沒法還我錢，要我再投資諾本蘇公司的
22 安瓶，她去購買產品，原料進來之後才有辦法還我錢，我才
23 又去借錢給她，並約定101年3月5日還清822,355元，扣除代
24 付的13,665元x20期，總數100萬元，「加獲利拾捌萬伍仟」
25 是指第一筆款項加第二筆共獲利185,000元，含之前她給我
26 的7萬元，還要給我獲利115,000元，我與被告於101年1月11
27 日講好要再給她450,945元，我是在101年1月17日轉帳436,9
28 45元到諾本蘇公司台新銀行南寮分行帳戶，之前說給現金是
29 講錯了，我本來要匯款450,945元，扣掉當期的本息13,665
30 元，所以匯款436,945元，因為第一筆貸款之後的本息是我
31 繳的；4.他卷第9頁筆記，是101年1月11日在八月江南燒餐

廳討論第二筆貸款的事，內容除了「Lia」簽名是被告寫的外，其餘是我記載的，「○○101.1/11前已付翠雲549055元，尚餘450,945/○○」，是指第一筆貸款扣掉被告已經付款的部分，剩下450,945元就是第二筆貸款的錢，右邊「Lia」是李翠雲簽名確認，第二筆貸款手續費由被告支付，「約定101.3.5翠雲付0000000元（含本金①100萬+②185000」，「185000」是被告寫的，後面我跟她都有簽名，這是指第一筆貸款加上第二筆貸款，被告應該給我獲利共是185,000元；5.他卷第10頁筆記內容是101年3月5日我自己對帳記載的，被告於101年3月5日本來應該還我第一筆款項549,055元及第二筆款項436,945元，我打電話問被告，她說還不出來，要延到101年4月20日還錢，期間第一筆款項以日息220元計算，共40天總共8,800元，第二筆款項以日息50元計算，40天共2,000元，被告於101年4月20日應清償本金100萬元加獲利185,000元，再加上101年3月5日到同年4月20日利息10,800元，總共是1,195,800元，被告約定101年4月20日先匯款20萬元，到同年6月20日再加計101年4月20日至同年6月20日之利息共10萬元，被告應該再給付我110萬元，她預定要給我支票但沒有給我，我去諾本蘇公司找她，才由林○○開給我他卷第12頁之支票等語（見原審易緝卷二第83至88、92至108頁）。被告於105年8月11日、同年9月5日偵訊時先陳稱：之前我跟告訴人借貸50幾萬，她向銀行信用貸款一筆錢借給我，我每個月定期還給銀行20幾期，後來告訴人說她對販賣安瓶有興趣，想要投資入股賣安瓶，她向銀行借貸另外再給我20幾萬，加上之前欠款共80萬元，我向告訴人邀約投資後，款項花去進貨等語（見偵緝1214卷第19頁正、反面、第25頁反面）；於105年10月18日偵訊時則改稱：我跟告訴人在文心路吃飯時，一起聊天講房地產時談到利潤，我當時生意上缺錢，跟告訴人借錢，我有代理頭髮的安瓶，我說如果告訴人有認識管道賣掉安瓶，我會給告訴人利潤，告訴人當時是借我錢。我有資金缺口，包含員工薪水、房租及

買貨等語（見偵緝1214卷第100頁反面）；於原審106年7月28日準備程序時又供稱：98年間我經營美容SPA需要錢，知道告訴人要買房子，我跟她講到七期房子獲利的情形，我跟告訴人說我缺錢，她借錢給我，我會給她利息，我現在忘記利息如何計算，告訴人因而貸款100萬元匯到我的帳戶，告訴人貸款本息是由我支付，我付了約3、4年，後來某年過年前，我公司從國外代理東西需要錢，週轉有問題，不要繼續支付貸款本息，我跟告訴人說再借我一些錢，我半年後會給她20萬元利息，她又去貸款450,945元給我，我支付薪水及貨款。但我沒給她20萬元利息等語（見原審易字卷第28頁反面至第29頁反面、第31至32頁）；再於原審106年10月16日準備程序中陳稱：我是因為當時經營公司，財務上有困難，我才向告訴人借款這二筆錢，第二筆450,945元是因為當時快過年，公司有週轉上的困難，我就請告訴人幫忙等語（見原審易字卷第49頁反面）；於原審審理時另供稱：99年間開始景氣不好，我經營的碧莎赫美容公司因醫美盛行而受到很大的影響，經營狀況不好，我個人跟經營的公司都缺錢，諾本蘇公司是做生髮的，跟美容不一樣，我跟告訴人說我在做頭髮安瓶，我需要錢做生意，請她借錢給我去買頭髮安瓶，告訴人當時也有在我們那裡消費，她當時應該知道我的經濟狀況不佳，我有跟她說美容的生意不好，我想要做生髮的事業，我如果有賺錢就會分給她，我有承諾101年3月會還她本金加利息，她借給我的錢我拿去進口安瓶及員工薪資，但我財務狀況惡化，所以沒還她錢等語（見原審易緝卷二第126、129至131頁）。

(三)依前揭告訴人及被告所述，告訴人就被告於101年間未能依約繼續繳納第一期貸款本息後，對被告償債能力深感懷疑，因而要求被告償還第一筆貸款所餘款項，被告卻向其表示經營諾本蘇公司要購買頭髮安瓶，如再投資款項，待被告購得安瓶銷售後，可於101年3月5日給付其100萬元加獲利115,000元，其因而匯款436,945元至諾本蘇公司台新銀行南寮分行

01 帳戶等情，於歷次偵訊及原審審理時證述歷歷，前後大致相
02 符，被告就告訴人於原審審理時證述其所記載之記帳筆記上
03 「李翠雲」、「李」、「Lia」等簽名均為被告所書寫乙節
04 亦表示沒有意見（見原審易緝卷二第118頁），核與告訴人
05 製作經被告簽名確認（分別簽寫「李翠雲」、「李」、「Li
06 a」）之合約紀錄、短期獲益紀錄、7/1與翠雲獲利紀錄及相
07 關筆記內容相符（見他卷第4至10頁），而諾本蘇公司登記
08 負責人即證人林○○於101年1月16日依被告指示以門號0000
09 000000號傳送諾本蘇公司台新銀行南寮分行帳戶帳號之簡訊
10 予告訴人持用之門號後，告訴人於101年1月17日匯款436,94
11 5元至諾本蘇公司台新銀行南寮分行帳戶乙節，亦經證人林
12 ○○於偵訊時陳述明確，並有檢察官勘驗告訴人持用之手機
13 簡訊製作之勘驗筆錄、諾本蘇公司台新銀行南寮分行帳戶往
14 來交易明細表、告訴人帳戶存摺明細附卷可稽（見偵卷第38
15 頁；原審易緝卷二第27、149頁）。被告自承其於101年間因
16 個人及其所經營之碧莎赫公司經濟狀況陷於困難，無法繼續
17 償付第一筆貸款之每月本息13,665元，亦無法依約交付100
18 萬元予告訴人，因而向告訴人表示其所經營之諾本蘇公司要
19 購買頭髮安瓶，告訴人再交付45萬餘元，其可於101年3月償
20 還告訴人本金加獲利乙節，亦與告訴人前揭證述相互吻合。
21 從而，告訴人前開陳述內容，堪以採信。辯護意旨稱本案僅
22 有告訴人手寫筆記，又註記雜亂，且告訴人證述多有「可
23 能」、「我猜測」、「有點忘記」、「印象中」等語，認告
24 訴人混淆投資與借貸、利息與投資獲益之概念，其證詞不足
25 採信等語，與上開事證有違，尚難採信。

26 (四)被告雖辯稱：第一筆款項因為我財務狀況不好，沒有還完，
27 第二次跟告訴人借錢，是因為做生意需要錢，告訴人問我做
28 什麼，我告訴告訴人我有代理美髮的物品，因為之前跟銀行
29 借的錢沒有還完，所以告訴人說他願意幫我跟銀行增貸借給
30 我，因為告訴人想要幫我云云（見原審易緝卷一第103
31 頁）。惟告訴人以其名義借貸交予被告之100萬元借款，被

告僅依約繳納33期本息，並於99年5月13日交付7萬元獲利予告訴人後，即無力清償所餘款項，告訴人多次要求被告結算並清償所餘款項，均遭被告延期等情，業據告訴人證述如前，且為被告所不爭執。告訴人僅因至被告經營之碧莎赫公司接受美容服務而結識，與被告為業主及顧客之關係，並無至交或親友等深厚之情誼，業據告訴人、被告陳述在卷（見原審易緝卷一第169、189頁）。告訴人所借貸之第一筆款項100萬元，亦因無力清償銀行利息，被告始與告訴人約定先由被告償付分期本息，亦經本院認定如前。故告訴人與被告並無深厚之情誼，且告訴人本身資力不佳，於101年1月17日匯款至諾本蘇公司之436,945元亦係向銀行貸款所得，告訴人於101年1月3日與被告談判清償第一筆款項時，已對被告之償債能力深感疑慮，如非被告向其承諾及保證於諾本蘇公司購得安瓶銷售後，可於101年3月5日清償告訴人100萬元及另給付115,000元獲利，告訴人自無可能於被告未清償前債，復未提供擔保品之情況下，基於「情誼」幫助被告，而另向銀行借貸款項後再借予被告，致自身債上加債。故被告辯稱告訴人單純係要幫助其而匯款436,945元至諾本蘇公司一節，無非卸責之詞，難以採信。

(五)被告於101年間個人經濟狀況已陷於困窘，其所經營之碧莎赫公司亦因景氣不佳而經營不善，業經被告供述如前，被告個人顯無資力於2個月內償還告訴人100萬元及115,000元獲利。又被告係向告訴人表示款項將用於購買諾本蘇公司頭髮安瓶，然觀諸被告提出之訂貨單、進口報單等資料，被告提出之訂貨單（見偵緝卷第40至69頁），並無出貨公司MARIO ZUNINO & C.S.R.I.之大小章或負責人簽名，故被告是否確有訂購該等產品，已非無疑。再者，依前揭訂貨單之記載，訂購人為碧莎赫公司「PISSARRO DELIGHT SPA LTD」，地址「No. 00, Shizheng N. 0rd Rd., Xitun Dist., Taichung City（臺中市○○區市○○○路00號）」，為碧莎赫公司所在地，亦有經濟部商工登記公示資料查詢服務資料附卷可參

(見原審易緝卷一第116頁)，足見被告縱有訂購上開產品，訂購人亦非諾本蘇公司。被告另提出之進口報單、進口快遞貨物簡易申報單等資料（見偵緝卷第83至92頁），固顯示被告確有向國外廠商訂購產品進口，惟部分產品於100年1月4日、101年2月25日進口（見偵緝卷第87至92頁），係於告訴人匯款至諾本蘇公司帳戶之前，即與本案無涉。被告另雖於101年8月5日進口價值1,885.7歐元之產品，有進口報單附卷可稽（見偵緝卷第83頁），惟依進口報單上之記載進口公司為碧莎赫公司（PISSARRO ENTERPRISE CO., LTD），亦非諾本蘇公司。被告於偵查及原審審理期間，亦未能提出告訴人匯款至諾本蘇公司帳戶後，被告確有以該款項購買諾本蘇公司安瓶之證據，實難認被告取得告訴人匯款之款項後，有用以支付諾本蘇公司之進貨款項。則被告向告訴人表示告訴人所匯款項會用以購買諾本蘇公司安瓶，銷售後於101年3月5日可給付告訴人100萬元及獲利115,000元，即屬虛偽不實。而碧莎赫公司於101年間即已經營不善而經濟狀況陷於困難，已如前述，告訴人如知悉被告欲將款項供碧莎赫公司進貨之用，自無可能應允再行貸借款項交予被告，故被告向告訴人佯稱諾本蘇公司欲進貨安瓶，2個月後即可銷售完畢，獲利豐厚，致使告訴人誤信，且為保全第一筆款項之債權，而陷於錯誤再次匯款436,945元至諾本蘇公司帳戶至明。從而，被告意圖為自己不法所有，以詐術向告訴人詐取財物之詐欺取財犯行，堪可認定。被告上開辯解及所提證據，與上開事證不相侔，無足採憑。

(六)起訴書雖記載被告要求告訴人另行貸款450,945元，其將於101年3月5日連本帶利返還告訴人130萬元，告訴人因而依被告指示貸款450,945元予被告。然依告訴人於原審審理時之證述，被告於101年1月11日係向告訴人佯稱如再交付450,945元，被告可於101年3月5日清償100萬元，並另給付連同先前交付之獲利7萬元共計185,000元之獲利，告訴人因而於101年1月17日匯款436,945元至諾本蘇公司帳戶，故被告係向

告訴人佯稱可另外給付115,000元之獲利，告訴人則陷於錯誤匯款436,945元至諾本蘇公司帳戶，前揭起訴書之記載容有錯誤，應予更正，併予敘明。

三、綜上，被告所辯及辯護意旨所稱各節，均與上開事證未合，皆無可採，故本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

參、論罪部分：

一、被告行為後，刑法業於103年6月18日修正公布，並於103年6月20日施行。而修正前刑法第339條第1項規定「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1000元以下之罰金」，修正後則規定為「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50萬元以下之罰金」，已提高罰金刑額度。經比較新舊法結果，修正後之規定並未較有利於被告，自應依刑法第2條第1項前段規定，適用行為時法即修正前刑法第339條第1項規定論處。

二、核被告所為，係犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

乙、無罪部分：

壹、公訴意旨略以：被告於00年0月間，向告訴人佯稱：其有1,200萬元資金，可合夥投資房產，獲利豐厚，使告訴人陷於錯誤，依被告指示向銀行信用貸款100萬元，並於98年6月10日，將100萬元匯入被告所申請之玉山商業銀行臺中分行帳號00000000000000號帳戶內，並約定自98年7月9日起，由被告負責繳納貸款，待房屋交易獲利結清後，由告訴人償還被告自98年7月9日起代墊之利息及本金款項云云，雙方並簽約確認。惟被告得款後，未合夥投資房產，反供己花用，雖於99年1月15日，以3,100萬元之價格，向豐邑公司購置「豐邑市政都心廣場」0棟00樓之預售屋（已交屋，門牌號碼為臺中市○○區市○路000號00樓之7、00樓之8），惟遲未處分亦未分配獲利給告訴人。其為取信於告訴人，均按月繳納1

01 3,665元之貸款本息，迄至99年5月19日，告訴人深感疑慮，
02 要求獲利了結，惟被告為免東窗事發，向告訴人誣稱：投資
03 房產已獲利11萬元，99年8月可返還本金云云，並先交付7萬
04 元給告訴人。惟屆期被告仍未返還本金，並藉詞推託，因認
05 被告涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪（起訴書原記載被
06 告此部分犯行與前開有罪部分係接續犯之實質上一罪，嗣經
07 公訴檢察官以106年度蒞字第9651號補充理由書更正為犯意
08 各別，應予分論併罰，見原審易字卷第81頁）。

09 貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
10 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
11 條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被
12 告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事
13 實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之
14 證據。復按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，
15 或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判
16 基礎。再按認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為
17 限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為
18 訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確
19 信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未
20 達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就
21 其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因
22 而為無罪之判決，尚不得任意指為違法。另按檢察官對於起
23 訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其
24 所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明
25 之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推
26 定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院30年上字
27 第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號及92年
28 台上字第128號判例意旨參照）。末按刑法第339條第1項詐
29 欺罪之成立，以意圖為自己或第三人不法所有，以詐術使人
30 將本人或第三人之物交付為要件。所謂以詐術使人交付，必
31 須被詐欺人因其詐術而陷於錯誤，若其所用方法，不能認為

01 詐術，亦不致使人陷於錯誤，即不構成該罪，最高法院46年
02 台上字第260號判決意旨參照。是刑法第339條之詐欺罪，係
03 以行為人於客觀上施用詐術使人陷於錯誤，並於行為之初，
04 即已意圖為不法之所有或意圖得財產上之不法利益，為其構
05 成要件。又民事債務當事人間，若有未依債務本旨履行給付
06 之情形，在一般社會經驗而言，原因非一；其因不可歸責之
07 事由無法給付，或因合法得對抗他造主張抗辯而拒絕給付，
08 甚至債之關係成立後，始行惡意遲延給付，皆有可能。縱令
09 出於惡意而有遲延給付或不為給付之情事，苟無足以證明其
10 債之關係發生時自始故意藉此從事財產犯罪之積極證據，根
11 據刑事訴訟法第154條之規定，仍不得僅以債信違反之客觀
12 事態，推定債務人自始有詐欺取財或詐欺得利之犯意。再
13 者，告訴人之告訴，本以使被告受刑事訴追為目的，告訴人
14 之陳述如無瑕疵，且就其他方面調查又與事實相符，固足採
15 為科刑之基礎，倘其陳述尚有瑕疵，則在未究明前，自不得
16 遽採為論罪科刑之根據；而所謂無瑕疵，係指告訴人所為不
17 利被告之陳述，與社會上一般生活經驗或卷存其他客觀事實
18 並無矛盾而言；另所謂就其他方面調查認與事實相符，非僅
19 以所援用之旁證足以證明被害結果為已足，尤須綜合一切積
20 極佐證，除認定被告確為加害人之可能外，在推理上無從另
21 為其他合理原因之假設，有一不合於此，即不能以告訴人之
22 陳述作為論斷之證據（最高法院92年度台上字第2984、5580
23 號判決意旨參照）。

24 參、公訴意旨認被告此部分另涉犯刑法第339條第1項詐欺取財罪
25 嫌，無非係以被告之供述、告訴人之指訴、告訴人手寫之投
26 資協議及歷次收款簽收紀錄、豐邑公司「市政都心廣場」之
27 土地預定買賣契約書、房屋預定買賣契約書、諾本蘇公司設
28 立資料等為其論據。被告固坦承告訴人有向銀行貸款後交付
29 100萬元予其，惟堅決否認有何詐欺取財犯行，辯稱：我是
30 跟告訴人說要投資房產，跟她借100萬元，當時我想要買豐
31 邑公司的房子，不過還沒簽約，後來我有簽約，付了建設公

01 司200多萬元但之後沒有買成，我有依約清償銀行本息2、3
02 年後，因99年開始景氣不好，我經營的碧莎赫公司有問題缺
03 錢，所以沒有繼續清償本息等語（見原審易緝卷一第103至1
04 05頁、卷二第125、126頁）；辯護人則為被告辯護稱：從卷
05 證資料跟告訴人兩次證述內容來看，告訴人跟被告應該是好
06 友之間基於信任的借款，但是借款之後被告沒有持續還款到
07 清償完畢，中間過程中被告在停止還款之後，兩人又再商量
08 更改債權債務的內容，但因被告借款之後做生意沒有賺到
09 錢，又開始拖欠還款，依雙方約定內容，雙方合意應該是如
10 果被告有獲利，感謝告訴人借錢去讓她投資，被告會視獲利
11 情況來分潤給告訴人，被告借錢後陸續有還款的行為，應認
12 係民事上債務不履行，而非詐欺行為等語（見原審易緝卷二
13 第135至136頁）。

14 肆、經查：

15 一、被告於00年0月間向告訴人表示，由告訴人出名向銀行貸款1
16 00萬元後，將100萬元借貸予其，由其出資投資房地產，並
17 約定先由被告按月支付100萬元貸款之本息13,665元，待房
18 屋交易獲利結清後，被告給付100萬元及交易房屋之獲利予
19 告訴人，告訴人再清償被告已支付之貸款本息，告訴人因而
20 以其名義向中國信託銀行貸款100萬元後，於98年6月10日將
21 100萬元匯入被告玉山銀行帳戶，被告依約自98年7月起每月
22 繳納本息13,665元33期共計450,945元後，即未依約再行繳
23 納本息，期間僅於99年5月13日先交付7萬元獲利予告訴人
24 外，並未給付其他獲利予告訴人，亦未依約於房屋交易獲利
25 了結後給付100萬元等情，業經本院認定如前。

26 二、關於告訴人交付100萬元予被告之源由及過程，告訴人於偵
27 訊時陳稱：我當時想要有頭期款買房子，被告說她有1,200
28 萬元，叫我投資100萬元，可以合夥買房子，說可獲利11萬
29 元，這100萬元算是我借他的，沒算利息，本來預計借1年，
30 這筆錢本金、利息都是被告在付，我是出名貸款，99年5月1
31 9日她說獲利是11萬元，有給我7萬元，她後來跟我說就是買

01 諾本蘇公司所在的房地，她付了30期約459,000元後就沒再
02 付等語（見偵17901卷第36頁正、反面；偵緝卷第100頁反
03 面）；於原審112年8月8日審理時則證稱：98年我想要買房
04 子，被告找我一起投資房屋，說獲利可以當作我房子的頭期
05 款，我不知道房子所在何處，只知道在七期附近大樓。因為
06 我沒有頭期款，這筆錢是我以信用卡借的，分成5至7年攤
07 還，每一期會有小部分利息再加上本金，一開始被告跟我說
08 每個月她幫我還給銀行本息的錢，但我一直沒有看到獲利標
09 的或要投資的房子。被告後來給我一個算法，說在99年8月9
10 日到100年7月9日大概一年的時間，我獲利有7萬元，我有拿
11 到這7萬元，被告一開始跟我說用借的，以投資房地的名目
12 借她，被告說當做是房子的投資，被告知道我沒有頭期款的
13 錢，她說妳去借錢，錢我來付，我們要投資這個。房地這部
14 分，是借錢來給李翠雲，被告有繳幾期本息，但之後她就不
15 繳了，每次都要催促才要繳，我才覺得越來越不對勁。我向
16 銀行借這筆錢給被告一點好處都沒有，只有被告說的這7萬
17 元獲利。原審易字卷第39頁是我做結算的筆記，99年5月13
18 日在碧莎赫的辦公室，被告跟我結算，這時候被告才提到要
19 買房子的部分，這筆錢應該98年就開始用了，被告應該只付
20 了1年多，所以24加上1年多應該是33期，被告說房子的頭期
21 款是1,200萬元，加我的100萬元，會有0.6538%獲利，譬如
22 2,800萬元可能會有3,210萬元的獲利，利息有170萬元，用
23 被告獲利算給我的話會有11萬多元的獲利，在99年5月13日
24 結算時，被告應該要給我111,154元的利息，被告寫預付10
25 萬元，可是實際上被告只有付7萬元，我覺得被告是利用繳
26 交33期本息來取信我，因為我每次都逼她，被告有跟我講她
27 要投資房地產，但是她是跟我借錢，所以我不會去管她投資
28 了哪些或是買哪裡的房地產等語（見原審易緝卷一第189至1
29 92頁）；於原審112年10月16日審理時再陳稱：（一）原審易字
30 卷第39頁左方之筆記內容，「2800→3210（含裝潢280），
31 共240。利→170萬。頭期1200+100（雯）（代付150000=85

0000， $850000 \div 00000000 = 0.6538$ ， $0.6538 \times 00000000 =$ 利111154。預付10萬↓」、「其餘多付少不補」等內容均為被告書寫，「7萬2335by翠雲」、「○○5/13」、「*99年6/9起，○○投資100萬元之利息仍由翠雲負擔，待交易獲利結清，代墊利息歸還翠雲，本金+獲利（-70000）歸給○○」、「預99.5.19日付清十萬，改7萬，○○」等內容是我寫的，下方「Lia」簽名是被告簽的，被告於99年5月13日有給我7萬元；(二)原審易字卷第39頁右方筆記是99年7月8日寫的，內容記載「本扣除預付之金+利（177645）餘822355，既（應為繼之誤繕）續供翠雲投資使用，本金+利息每月9號13665仍由翠雲預付，待民國100年再度結算」、「○○獲益70000」、「7/29延到12/7結算」等是我寫的，「（99年8/9~100年7/9」是被告所書寫，過程中被告已經有拖延，她可能只有付177,645元，每個月都要催繳才肯付，後來延到99年12月7日結算；(三)他卷第4頁之合約紀錄內容均是我寫的，「李翠雲」及「李」則為被告簽名，這是我在98年6月10日記載的，「○○匯入翠雲的帳戶」、「壹佰萬元整」是指第1筆借款，「自7月9日起由翠雲負擔此款項（利息+本金）13665，待房屋交易獲利結清後，由○○償還翠雲自7月9日起代墊之利息+本金款項」，意思是我當時沒有錢，被告慫恿我去跟銀行借100萬元投資房屋，但銀行一個月利息7%，我沒辦法負擔利息，被告就說先幫我付每個月的本息，等房子出售獲利了結，被告給我100萬元及房屋獲利，我再把被告支付的本息還給李翠雲，左下角記載之③④⑤⑥⑦，是被告每一期繳款的紀錄，被告在旁邊簽「李」確認；(四)他卷第6頁「7/1與翠雲獲利記錄」是我寫的，「 13665×13 期（98.6~99.7）= 177645 ， 100 萬- $177645=822355$ ， $822355 \div 1300$ 萬（頭）= $0.0000000 \times$ 獲利（粗） 170 萬= $107538 \div 11$ 萬」是被告寫的，這是指被告已經繳了13期本息共177,645元， 100 萬-177,645就是她已經還我177,645元，剩下822,355元，被告要我繼續借她，我那時已經開始想要拿回這些錢，她說頭

01 期款約1,300萬元，她粗估我會有170萬元獲利，到99年7月1
02 日我已經獲利11萬元，「計獲利11萬（已給7萬）剩4萬，8
03 月9日前還本金822355（翠雲匯兆豐銀行，刪掉）再續合約/
04 ○○」是我寫的，是指這時候已經獲利11萬元，但她只給我
05 7萬元，本來講好99年8月9日將餘額822,355元還我，但後來
06 被告沒辦法還錢，只好再繼續借她，由她再去付每月本息1
07 3,665元等語（見原審易緝卷二第79至92頁）。

08 三、從而，依前揭告訴人之證述，告訴人雖於偵訊時曾證稱其交
09 付100萬元予被告，係因被告邀約合夥投資房產，然其於偵
10 訊時亦曾證稱該100萬元算是其借貸予被告；於原審審理交
11 互詰問時，一再向告訴人釐清其交付100萬元予被告之目
12 的，告訴人明確證稱一開始被告係向其借貸金錢用以投資房
13 產，並允諾房產投資獲利會分潤予告訴人，告訴人即應允以
14 其名義向銀行借貸100萬元借貸予被告以投資房產，然因告
15 訴人無力支付貸款利息，遂由被告先代為支付分期本息，待
16 被告出售房產獲利後，交付100萬元及獲利予告訴人，告訴
17 人再清償被告已代為支付之分期本息，核與告訴人製作經被
18 告簽名確認（分別簽寫「李翠雲」、「李」、「Lia」）之
19 合約紀錄、短期獲益紀錄、7/1與翠雲獲利紀錄及相關筆記
20 內容相符（見他卷第4至10頁）。故告訴人於98年6月10日
21 以其名義向銀行借貸100萬元後，再將之借予被告以投資房
22 產，並約定由被告繳納向銀行貸款之分期本息等情，堪可認
23 定。

24 四、被告於98年6月10日收受告訴人交付之100萬元後，確有於99
25 年1月15日與豐邑公司簽訂「市政都心廣場G14戶」之房屋及
26 土地預定買賣合約書，合約總價為3,100萬元，嗣因被告請
27 求換約，而於99年4月6日退戶完畢，換約時被告所繳付之76
28 5萬元期款，已轉為換約人鄭○○所付之期款，豐邑公司並
29 未另外退費予被告乙節，有豐邑建設股份有限公司112年1月
30 19日（112）豐邑字第007號函暨檢附之退戶日報表附卷可參
31 （見原審易緝卷一第124至128頁），故被告向告訴人所稱欲

01 借貸100萬元以投資房產一事，並非全然虛妄，尚難認被告
02 確有對告訴人施用詐術。又被告於99年5月13日與告訴人結
03 算時，雖未依約獲利了結，清償告訴人100萬元，然被告於
04 該日確有支付告訴人7萬元獲利，並依約自98年7月起清償33
05 期本息共計450,945元乙節（計算式 $13,665 \text{元} \times 33 = 450,945$ ）
06 ），亦經告訴人於原審審理時證述屬實，並有前揭投資筆
07 記存卷可參。如被告於98年6月向告訴人借貸100萬元時，即
08 有不法所有之意圖，實無可能於之後陸續依約清償本息高達
09 450,945元及交付7萬元獲利予告訴人，自難僅以被告後續未
10 依約繼續清償本息之債信違反客觀事態，推定被告自始有詐
11 欺取財之犯意。

12 五、檢察官上訴意旨雖指摘告訴人因本案發生時間距離原審作證
13 已相距十餘年，告訴人所證述「一開始說是借款…」，此係
14 告訴人回憶之陳述，原審混同不同時空之兩人對話，誤會證
15 人前後陳述不一。蓋依告訴人證述、合約紀錄、短期獲益紀
16 錄、7/1與翠雲獲利紀錄及相關筆記內容，均可認被告確有
17 向告訴人以合夥投資房產，獲利豐厚之詐術，致使告訴人陷
18 於錯誤，苟如被告未與告訴人一同投資，豈有分紅一事，又
19 豈有代墊分期款，還要告訴人結算時扣除之理，又豈有算是
20 我借她的，沒有算利息，顯然是告訴人投入100萬元，與被
21 告訛稱之已有1,200萬元，一起購買不動產，並按出資12比1
22 比例分紅之投資契約。然而被告當時並無1,200萬，亦未曾
23 從事不動產買賣，僅是動用告訴人此100萬元作為資金周轉
24 轉他用，其使用詐術致告訴人陷於錯誤，交付100萬元（給
25 予被告使用而不算利息，告訴人未識法律用語，誤稱為算借
26 貸，但可照比例分紅等語），是原審認事用法尚有商榷之處
27 等語。惟解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於
28 所用之辭句，民法第98條定有明文。而契約，乃當事人本其
29 自主意思所為之法律行為，基於私法自治及契約自由原則，
30 為當事人紛爭之行為規範。查，被告與告訴人就本案交付款
31 項與被告，其等彼此間之債權債務關係均未訂立書面契約乙

01 情，業據告訴人證述在卷（見原審易緝卷一第196頁），是
02 被告與告訴人彼此間之債權債務關係究為何，自應依憑被告
03 與告訴人當時口頭之約定，雙方所達成合致之意思表示予以
04 認定。參諸告訴人於原審審理時證稱：「（問：民國98年當
05 時一開始妳跟李翠雲之間是借款？）是，被告用投資房地產的
06 名目，但是是用借的。」、「（問：就房地部分，是妳去借
07 錢出來給李翠雲？）對。」、「（問：妳確定這筆錢是妳借
08 給李翠雲的？）是。」、「（問：就諾本蘇公司，妳湊齊10
09 0萬給李翠雲時是借還是投資她？）這次是投資。」、「
10 「（問：妳這個100到底是投資房地產還是借給她？）一開
11 始說借，所以才會有還錢的動作。」、「（問：所以是要投
12 資被告公司的安瓶？）對。」等語（見原審易緝卷一第191
13 至192、197、201頁），是告訴人已於原審審理時堅證其交
14 付100萬元與被告之目的係借貸，讓被告用以投資房產，並
15 無算利息，被告允諾房產投資獲利會分潤予告訴人無疑，甚
16 且，告訴人清楚區辨一開始之初交付被告其向銀行貸款取得
17 之100萬元用途係借貸，讓被告用以投資房產，嗣其向台新
18 國際商業銀行另行貸款則係投資諾本蘇公司，足見告訴人對
19 於其於98年、101間與被告彼此間所成立之債權債務關係，
20 究為借貸抑或合夥投資，並無混淆之情形，僅係因其借貸10
21 0萬元與被告，並無算利息，被告允諾房產投資獲利會分潤
22 予告訴人，告訴人始會於合約紀錄、短期獲益紀錄、7/1與
23 翠雲獲利紀錄及相關筆記內容紀錄「獲利」、「投資」之用
24 語（見他卷第4至10頁）。稽以，告訴人復於原審審理時證
25 稱：「（問：房子所在何處，確切地址妳是否知道？）不知
26 道，是被告在處理的，只知道在七期附近，是棟大樓。」、「
27 「（問：所以李翠雲有跟妳講她要投資房地產，但是她是跟
28 妳借錢，所以妳不會去管她投資了哪些或是買哪裡的地
29 產？）對。」等語（見原審易緝卷一第189、204頁），益見
30 告訴人交付被告100萬元係借款與被告，讓被告投資房產，
31 被告允諾房產投資獲利會分潤予告訴人，並非告訴人與被告

01 合夥投資房產灼然甚明，告訴人始會對於被告投資之房產所
02 在，毫無所悉，亦不在乎。蓋倘若告訴人係與被告合夥投資
03 房產，則投資房產之地點，其交通、環境、公共設施、有無
04 重大建設等利多、有無嫌惡設施、房產種類（土地或建物、
05 商辦或住宅、大樓或別墅等）各節，均攸關獲利，告訴人豈
06 有對於雙方合夥投資之房產所在毫不關心之理。故檢察官指
07 摘與上開事證有違，並非可採，自難據為不利於被告之認
08 定。

09 伍、綜上所述，被告於取得告訴人交付之100萬元後，確有向豐
10 邑公司訂購市政都心廣場G14戶房、地，並依約代告訴人清
11 償本息達450,945元，實難認被告確有對告訴人施用詐術，
12 亦難認定被告主觀上有不法所有之意圖，縱令被告出於惡意
13 而未依約繼續償付貸款本息，亦無法據此推定被告自始有詐
14 欺取財之故意。故檢察官所舉上開證據，均無法證明被告於
15 債之關係發生時自始故意藉此從事財產犯罪之積極證據，根
16 據刑事訴訟法第154條之規定，仍不得僅以債信違反之客觀
17 事態，推定被告自始有詐欺取財之犯意。檢察官所提出之證
18 據，或其指出證明之方法，未能使本院之心證達到確信其為
19 真實之程度，就被告有無詐欺取財犯行，仍有合理懷疑之存
20 在，揆諸前揭法條及判決意旨，就此部分應為無罪判決之諭
21 知。

22 丙、本院之判斷：

23 壹、撤銷部分（即原判決關於有罪之沒收部分）：

24 一、按刑法沒收新制業將沒收定位為刑罰及保安處分以外獨立的
25 法律效果，已非從刑。是沒收雖以犯罪（違法）行為為前
26 提，但於不生裁判歧異之前提下，若原判決關於罪刑論科均
27 無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離僅就沒收部分撤
28 銷，其餘本案罪刑部分予以判決駁回（最高法院112年度台
29 上字第2984號判決意旨參照），合先敘明。

30 二、原判決認被告上開犯行之犯罪所得為436,945元，扣除被告
31 已依原審法院調解程序筆錄給付100,985元，其餘犯罪所得3

01 35,960元諭知沒收及追徵，固非無見。惟：

02 (一)被告為本案犯行後，刑法有關沒收規定於104年12月30日、1
03 05年6月22日迭經修正公布，依刑法施行法第10條之3第1項
04 規定，自105年7月1日施行。修正後刑法第2條第2項規定
05 「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」
06 已明確規範修正後有關沒收之法律適用，應適用裁判時法，
07 是參諸上開規定，本案就關於沒收之部分，即應適用裁判時
08 之法律，即修正後刑法沒收新制相關規定。

09 (二)按為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無
10 法預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保
11 有犯罪所得」之普世基本法律原則，刑法第38條之1明文規
12 範犯罪利得之沒收，期澈底剝奪不法利得，以杜絕犯罪誘
13 因。惟由於國家剝奪犯罪所得之結果，可能影響被害人權
14 益，基於利得沒收本質為準不當得利之衡平措施，應將犯罪
15 所得返還被害人，為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，
16 並避免國家與民爭利，刑法第38條之1第5項規定：「犯罪所
17 得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，以不
18 法利得實際合法發還被害人，作為封鎖沒收或追徵之條件，
19 此項發還條款乃宣示犯罪利得沒收之補充性，相較於國庫沒
20 收，發還被害人居於優先地位，此亦能避免被告一方面遭國
21 家剝奪不法利得，另一方面須償還被害人而受雙重負擔之不
22 利結果。又發還條款所稱「實際合法發還」，不限於被害人
23 直接從國家機關取回扣押物之情形，亦包含犯罪而生民事或
24 公法請求權已經被實現、履行之情形，成立和解契約後之給
25 付，即屬之（最高法院113年度台上字第1336號判決意旨參
26 照）。查，本案被告如事實欄所示之詐欺取財犯行之犯罪所
27 得為436,945元，惟被告已於原審審判中與告訴人成立調
28 解，此有原審法院111年度中司刑移調字第2262號調解程序
29 筆錄在卷可稽（見原審易緝卷一第154至155頁），又迄本
30 院宣判時，被告已依調解程序筆錄給付告訴人201,070元，
31 此有刑事陳報狀、被告自112年2月至11月、113年1月至6

01 月、8月至9月之匯款明細影本、原審法院及本院電話紀錄
02 表、告訴人兆豐國際銀行交易明細附卷可佐（見原審易緝卷
03 二第155至177頁；本院卷第221至231、235至237、287至29
04 1、369至377、383頁），依前開說明，就被告已賠付之款
05 項，即應扣除，不得再對被告宣告沒收或追徵，原判決未及
06 審酌被告於本院審判中分期賠付之款項，而未予扣除，僅扣
07 除於原審審判中已賠付之款項，此部分自有違誤。被告上訴
08 雖未指摘及此，惟此部分既有可議，即無可維持，應由本院
09 將原判決沒收部分予以撤銷。

10 三、本案被告犯罪所得436,945元，扣除已依上開調解筆錄賠付
11 之款項201,070元，其餘犯罪所得235,875元，此部分並未扣
12 案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，宣告沒
13 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
14 額。

15 貳、駁回上訴部分：

16 一、原判決有罪之罪刑部分：

17 (一)原審審理結果，認為被告如事實欄所示之詐欺取財犯行事證
18 明確，已依調查證據之結果，詳為論述認定犯罪事實所憑之
19 證據及理由，經核俱與卷內資料相符，其論斷並無違反經驗
20 法則、論理法則，亦無違背證據法則、判決理由不備、理由
21 矛盾、不適用法則或適用法則不當之違誤。又按刑之量定，
22 為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量權，但此項裁量
23 權之行使，應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一
24 切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使
25 罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又按量刑之
26 輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑
27 時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列
28 情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為
29 違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之
30 原因，下級審量定之刑，亦無過重或過輕之不當情形，則上
31 級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。原判

01 決以行為人之責任為基礎，審酌被告有竊盜前科，被告因個
02 人及經營之公司經濟陷於困境，未能清償對告訴人之債務，
03 利用告訴人亟欲取回第一筆欠款之心態，向告訴人施用詐
04 術，因而匯款上開款項至諾本蘇公司，使告訴人受有損害，
05 並考量被告犯後否認犯行，惟與告訴人達成調解，迄原審宣
06 判時已償還告訴人100,985元之犯後態度，暨被告自陳之教
07 育程度、從業及家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處有期徒
08 刑7月，已詳述其科刑所憑之依據，並具體斟酌刑法第57條
09 各款所列情狀而為量定，已兼顧相關有利與不利之科刑資
10 料，且客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦無輕重失衡或偏
11 執一端情形，無違比例原則、平等原則，與罪刑相當原則無
12 悖，核屬妥適。至被告上訴後復已另賠付賠償金額90,110
13 元，惟被告本即有依調解程序筆錄內容，履行分期給付賠償
14 金額之債務，故尚難據此於量刑上再予以減讓，附此敘明。

15 (二)從而，原判決關於罪刑部分之認事用法皆無違誤，量刑亦屬
16 妥適，被告上訴仍執前詞否認犯罪，惟就如何認定被告本案
17 犯行，其所辯及辯護意旨如何不可採之理由，業經本院逐一
18 論述證據之取捨及如何憑以認定事實之理由如前，被告上訴
19 否認犯罪，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。另檢察
20 官上訴以量刑過輕為由，指摘原判決不當，亦無理由，亦應
21 予駁回。

22 二、原判決無罪部分：原判決已詳予說明本案尚未達於通常一般
23 之人均不致有所懷疑而得確信被告以合夥投資房產，獲利頗
24 豐之詐術，致告訴人陷於錯誤，而依指示貸款後交付100萬
25 元與被告之詐欺取財犯行為真實之程度，原審因而為被告此
26 部分無罪之諭知，經核於法無違，應予維持。檢察官上訴意
27 旨仍執原審已詳予斟酌之證據，對於原判決已說明事項及屬
28 原審採證認事職權之適法行使，徒憑己見，重為爭執，並為
29 相異之評價，復未提出其他積極證據證明被告確有此部分犯
30 行，尚難說服本院推翻原判決無罪部分。檢察官上訴無理
31 由，應予駁回。

01 丁、被告於第二審經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待
02 其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。查，被
03 告經本院合法傳喚，無正當理由，於113年9月12日審判期日
04 未到庭，有本院公示送達公告、公示送達證書、臺灣高等法
05 院前案案件異動查證作業、在監在押全國紀錄表、本院刑事
06 報到單在卷可稽（本院卷第343至345、353至357、381
07 頁），本院自得不得其陳述，逕行判決。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前
09 段、第364條，判決如主文。

10 本案經檢察官林芬芳提起公訴，檢察官陳永豐提起上訴，檢察官
11 王清杰、林弘政到庭執行職務。

12 中 華 民 國 113 年 9 月 26 日
13 刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄
14 法官 林 源 森
15 法官 陳 鈴 香

16 以上正本證明與原本無異。
17 不得上訴。

18 書記官 羅 羽 涵

19 中 華 民 國 113 年 9 月 26 日
20 附錄論罪科刑法條：

21 中華民國刑法第339條（修正前）

22 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
23 物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰
24 金。

25 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者亦同。

26 前二項之未遂犯罰之。