臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第415號

上　訴　人
即　被　告　陳祺超
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　江百易律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院113年度易字第2975號中華民國114年2月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵續字第175號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

陳祺超犯詐欺取財罪，處有期徒刑玖月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰伍拾壹萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決，除其量刑、沒收有下列撤銷事由，理由詳如後述，以及補充檢察官提出之劉濤帳戶交易明細作為證據及補充理由如下，其餘第一審判決書記載之犯罪事實、證據、罪名之理由，均予引用（如附件一）。

二、上訴人即被告陳祺超（下稱被告）上訴意旨略以：㈠被告並非自己有換匯之能力，僅因自己長年在大陸工作，常有人民幣換匯需求，有換匯之經驗，始居於介紹人地位協助換匯，依被告提出之其與「楊安康」對話紀錄，可判斷被告並非實際與告訴人康淳程換匯之一方，並無詐欺行為，且非收受該50萬元人民幣之人，更未獲得任何利益，當無詐欺告訴人之可能；㈡告訴人並非以自己之資金匯款人民幣50萬元至駱婉

婷招商銀行帳戶而屬本案之犯罪直接被害人，也無法證明其與匯款人劉濤關係，實際上甚至可能僅係換匯中間人角色而已；㈢被告於原審與告訴人調解，並當場給付新臺幣(下同)30萬元，然條件是告訴人要提供駱婉婷資料，但因告訴人並未依承諾提供，被告才未履行調解應給付之其他金額，原審未審酌及此，判處被告有期徒刑10月，實屬過重等語。

三、經查：

㈠原審經合法調查後，依憑被告之供述、證人即告訴人康淳程、證人洪毓謙偵查之證述，以及告訴人行動電話通訊軟體LINE聯絡人資料畫面、告訴人與被告間對話訊息內容翻拍照片等證據資料，本於調查所得心證，定其取捨，認定被告有原判決事實欄所載之詐欺取財犯行，已敘明其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就被告否認犯行之辯詞認非可採，亦加以指駁，有卷存資料可資參酌，所為論斷與採證法則及論理法則俱無違背。

㈡被告上訴雖以前詞為辯，惟查：

1.關於被告所辯其係居於介紹人地位協助換匯，非實際與告訴人換匯一方，以及告訴人換匯對象係暱稱「ak」之「楊安康」等情為不可採乙節，業據原判決於理由欄□㈣敘明『1.被告於本院審理中自承：我與「楊安康」是朋友關係，106年間我在大陸地區工作，我有拿人民幣向他換臺幣，約106、107年間，「楊安康」有跟我說他可以幫忙兌換港幣，他是新加坡人，當初是開公司的，我認為他不會騙我等語（本院卷第139、218頁），惟被告亦供稱：「他（指「楊安康」）不是專門賺匯差的」等語（本院卷第139頁），則被告既知悉「楊安康」非專門從事匯兌事業之業者，且昔未有向「楊安康」兌換港幣之經驗，卻徒憑「楊安康」於106、107年間之單方說法，逕認其於108年間可替告訴人兌換港幣，已難遽為其有利之認定；又被告於本院中供承：「（問：你上述稱楊安康可以幫你兌換港幣，是否有在今日庭呈之LINE對話紀錄裡？）沒有，是之前的時候。」（本院

卷第218頁），是被告此揭說法亦乏實據可佐；況如依被告所述，其認識「楊安康」已有數年之久，並長期仰賴「楊安康」兌換臺幣，衡情2人之交情當非淺薄，然被告對「楊安康」之年籍資料、通訊地址、公司名稱均一無所悉，上揭辯詞實與常情相悖，應屬幽靈抗辯不足採信。2.至被告固提出其與「ak」即「楊安康」間之對話紀錄，證明其僅係中間媒介者，並未收取該筆人民幣50萬元款項云云，惟遍觀該等對話紀錄內容，實無從特定該「ak」之人確為被告所指之「楊安康」，且倘被告僅係單純之介紹者，本可將「ak」之聯絡方式交予告訴人，由「ak」與告訴人自行處理換匯事宜即可，然被告與告訴人聯繫初始，不僅未曾表明其僅擔任介紹人，反係告知告訴人兌換港幣之匯率、令告訴人準備現金、要求告訴人匯款，顯係以換匯一方自居，且本案換匯一事全程更均係由被告與告訴人接洽聯繫，此有被告與告訴人間之Line對話紀錄擷圖附卷可憑（他一卷第3至44頁），故被告所辯其僅為中間人，要屬事後推諉卸責之詞，無解其詐欺取財罪責，故被告所提出與「ak」之對話紀錄，仍無從為對其有利之認定』等語。況經本院核對告訴人提出之案發當時被告傳予告訴人之被告與「ak」對話截圖照片（他一卷第7-19頁）及被告於本院當庭提出之其手機內與「ak」對話翻拍照片（本院卷第119-193頁），竟然有如附件二所示之部分內容不同或格式不同情形，被告就此雖辯稱：我可能是擔心對我有些危險性，所以應該是我請aK收回或是我這邊刪除掉了等語（本院卷第231頁），惟細繹附件二所示「新濠天地的摩栢斯5019房」(被告所寫)、「應該6：30＋－會到~客人可以去做他的事不用再房間等」「我們的人也上不去」「應該會約labby」(「ak」所寫)、「客戶說在新濠大廳」(被告所寫)、「請客人理解」(「ak」所寫)、「他在廳裡等」「客人在等了」(被告所寫)、「剛過威尼斯人了」(「ak」所寫)、「不是在威尼斯人了嗎」(被告所寫)、「去找你客人了」(「ak」所寫)等差異內容，衡情均非涉有敏感性文字，

並無特別刪除之必要，被告所辯顯屬臨訟卸責之詞，無法採信，是被告提出之其與暱稱「ak」間LINE對話內容之真實性，有重大疑義，顯然不足以證明有「ak」或「楊安康」其人之存在，至為明確。

2.關於上訴意旨㈡部分，原判決亦已敘明：『縱告訴人於偵查中陳稱：匯入本案帳戶的50萬元人民幣是我大陸朋友「劉濤」的錢，我在澳門做投資，兌換後的港幣本來是要交給我去做投資，匯款的人民幣是交由「劉濤」處理等語（他二卷第9頁），然此僅係涉及告訴人與其友人間民事契約內部關係，縱告訴人非該筆款項之所有權人，亦無礙被告詐欺取財犯行之認定。辯護人此揭所辯，顯係混淆刑法詐欺取財罪與民事契約關係之法律概念，容有違誤，委無足採。』等語甚明，被告上訴仍執此主張告訴人非本案被害人，同無可採。

3.被告於本院雖亦聲請透過財團法人海峽交流基金會，請求向銀行調取駱婉婷帳戶開戶資料確認年籍資料，並傳喚駱婉婷到庭作證，然此經原審判決敘明被告本案詐欺取財犯行事證已臻明確，且該聲請調查證據未與本案有直接關聯，本院基於同一理由，亦認並無調查之必要，應予駁回。

四、撤銷原判決之理由

㈠原審以被告犯詐欺取財罪事證明確，予以論罪科刑，並為相關沒收之諭知，固非無見。惟被告於本案辯論終結後、宣判前之115年2月25日，與告訴人另成立和解，約定於115年3月15日給付第一期分期款30萬元，有和解書、本院公務電話紀錄表在卷可參(本院卷第291、293頁)，本院因之延展宣判期日，被告屆期雖未給付(參本院卷第319、321頁之115年3月18、19日公務電話紀錄表)，惟延至115年3月20日、3月23日已各給付10萬元、20萬元，有匯款截圖、匯款申請書及本院公務電話紀錄表（本院卷第325-331頁)可參，是被告之量刑基礎已有改變，並影響犯罪所得沒收之認定。被告上訴仍以前詞否認犯罪並無可採，已如前述，至所稱其係因告訴人未依約提供駱婉婷資料，始未就原審所為調解內容履行云云，

審之卷附調解筆錄並未記載此一付款條件，告訴代理人亦否認其情，被告據此不履行雙方調解內容，顯乏其據，亦無可採，惟原判決既有上開瑕疵可指，即屬無可維持，應由本院將原判決撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告對告訴人佯稱能以優惠匯率將人民幣兌換為港幣，致告訴人陷於錯誤將50萬元人民幣匯入本案帳戶，受有數額非低之財產損失，且破壞人際間之信賴與交易秩序；衡以被告犯後於相關證據明確情況下，一再飾詞否認，於原審固以211萬元與告訴人達成調解，惟於調解當場給付30萬元後，即未再按調解內容分期賠償，有卷附原審法院112年度中司偵移調字第2381號調解程序筆錄（原審卷第133-134頁）可參，並經被告供承在卷（原審卷第218頁），迨至本院辯論終結、宣判前，始再與告訴人另行成立和解，惟仍拖延第一期分期款30萬元之給付如前，犯後態度無從認為良好；兼衡被告之犯罪動機與目的、犯罪情節、前科素行、告訴人所受損失，暨被告於法院自陳以及具狀所述之智識程度、家庭生活、經濟狀況（原審卷第219頁；本院卷第232、267頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。再被告前因詐欺案件，經臺灣新北地方法院以111年度審易字第358號判決判處有期徒刑6月，上訴後經臺灣高等法院於112年1月31日以111年度上易字第1555號判決撤銷，改判處有期徒刑3月確定，有法院前案紀錄表可稽，顯然不符刑法第74條第1項緩刑要件規定，不得宣告緩刑，被告上訴請求本院為緩刑宣告，為不可採，併予敘明。

㈢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，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又刑法第38條之1第5項明定：犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。所謂實際合法發還，是指因犯罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而言，不以發還扣押物予原權利人為

限，其他如財產犯罪，行為人已依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之。查本案告訴人匯入被告提供之本案帳戶人民幣50萬元，為被告實際之犯罪所得，審酌被告與告訴人於原審成立調解之金額為211萬元，核與人民幣50萬元兌換為新臺幣金額差距不多，爰估算該人民幣50萬元價值為211萬元，扣除被告於原審、本院合計返還予告訴人之60萬元，就剩餘未扣案之犯罪所得151萬元，仍應宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又日後檢察官執行時，被告仍得就其實際合法賠付告訴人之金額，依刑事訴訟法第38條之1第5項規定主張扣除，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第373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。

本案經檢察官陳祥薇提起公訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日