臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第128號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　陳雅萍
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院114年度易字第3282號中華民國114年12月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第36319號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑及犯罪所得未沒收追徵部分，均撤銷。

前揭撤銷部分，陳雅萍處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣伍拾壹萬肆仟玖佰玖拾陸元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

理　由

一、本案審判範圍

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。上訴人即檢察官不服第一審判決（下稱原判決）之量刑及沒收部分提起上訴（見本院卷第7至8、162、220頁），被告陳雅萍（下稱被告）並未上訴。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審判範圍僅就原審判決被告量刑及沒收部分妥適與否進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑、沒收是否妥適之判斷基礎。

二、檢察官上訴意旨略以：㈠告訴人於原審提出之刑事聲請更正暨再陳報狀中，載明：「整理出被告實際償還金流、期日明細表，業經告訴人詳細比對整理出，如附表：三.（編號第

1.~119.號）」共36頁（18張），金額總計為（新臺幣【下同】）372萬2,064元整，更於上開書狀所附附表三最末頁「總計」欄位中所載「372萬2,064元整」文字上簽名、按捺指印。再於原審114年11月19日準備程序筆錄中，明確陳稱：對於本案長照投資款業均到期，如依先交付的款項先返還給我，我沒意見，同意，本來我跟被告間金錢往來包含長照部分總共是585萬9,058元，被告及其母親總共還我372萬2,064元，尚欠213萬6,994元等語。復於原審114年12月17日簡式審判筆錄中，明確陳稱：因被告的媽媽後來知道被告沒有清償我本案的投資款，所以才幫被告陸續清償我共372萬2,064元，被告所述本案75萬元長照投資款均已清償完畢是正確的等語。㈡嗣告訴人竟又於115年1月15日刑事上訴狀中，改稱：「原判決所指之金錢給付，實際均發生於113年10、11月間，係被告之母基於既存之私人借貸關係，以轉帳及郵政劃撥方式向特定民事債權人所為之清償行為……均與本案詐騙犯罪所得返還完全不同」等語。㈢是以，告訴人對於被告是否確已償還本案詐欺款項，所述前後不一，告訴人應以證人身分到庭具體說明其陳述前後不一之原因，並傳喚被告母親○○○到庭作證，釐清被告母親○○○陸續匯款予告訴人之目的究係為何，惟此部分為原判決所不及調查之處，自有再行審認之必要。綜上所述，原判決認事用法尚嫌未洽，茲據告訴人具狀請求上訴，經核告訴人所述事項，認其請求上訴已具備理由，爰附送原刑事聲請上訴狀，依刑事訴訟法第344條第1項、第3項、第361條提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

三、本院之判斷

㈠原審未沒收犯罪所得部分有無理由之說明

1.證人即告訴人○○○於本院審理時證稱：我在114年12月17日於原審法院審理時所陳述之「因被告的媽媽有幫被告陸續清償我共372萬2,064元，被告所述本案75萬元長照投資款均已清償完畢是正確的」，這個是錯的，被告媽媽○○○只有

還我約100萬元（即99萬8,500元），至於被告的長照款75萬元完全都沒有清償，因為法官誘導我說還款的順序是不是可以一筆一筆從頭慢慢還嗎，但我誤解法官的意思，實際上長照75萬元都還沒有歸還。被告一開始是跟我說投資長照，後來是投資她賣衣服的部分，因為被告說賣衣服輕鬆賺，基於長年的友誼，我就相信她，大概投資長照後1年開始投資賣衣服，被告媽媽歸還我100萬元的部分是針對被告賣衣服投資的部分，扣除100萬元的部分，剩下被告歸還我200多萬元的部分也都是針對她賣衣服的部分，也有部分是單純的借款，這些並沒有全部還清，至於長照的部分連本金都沒有還，還一直壓在被告那裡，因為被告都有給我紅利，我才會覺得有賺錢（見本院卷第166至187頁）。

2.查告訴人除提起刑事詐欺告訴外，另亦於臺灣南投地方法院對被告提起不當得利之民事訴訟，已經本院調取該院114年度訴字第42號卷宗（下稱民事卷）核閱無誤。告訴人於該事件中主張被告先以投資日間照顧、居家長照等事業（下稱長照投資事業）為由，邀約其投資，嗣再以需要編制護理師、營業登記證未辦妥、國稅局查稅、工程需要借款、個人需要週轉金為由，向告訴人陸續借款，致使告訴人陸續匯款及交付現金予被告合計507萬4,360元＋78萬4,698元＝585萬9,058元，有其114年1月20日民事起訴狀、所附證據及114年5月15日民事補充理由狀（見民事卷第9至62、485至493頁）可參，被告則提出114年2月17日、19日答辯書狀載明：因我與告訴人是○○好友關係，告訴人表示如果有好的投資可以找他一起賺錢，一開始投資長照，…112年我開始經營服飾行業，告訴人表示可以投資我創業，並借錢給我週轉，113年12月因告訴人需要用錢，我的母親有幫忙我先還款給告訴人（見民事卷第395至446、449至450頁），而告訴人所提出○○○○商業銀行○○分行存摺內頁記載：111年12月26日「投資買衣服費用」6萬元（見民事卷第145頁），及於本院審理時證稱：年底的時候就投資她（賣衣服）（見本院卷第

176頁），可見被告係於111年底、112年初開始服飾創業從事賣衣服之工作，而告訴人自彼時起即開始投資被告賣衣服，被告也因此向告訴人陸續週轉借貸。

3.依告訴人與被告分別於109年8月9日、110年5月11日所締結之投資協議書、合作協議書，其上均未記載合作期間，告訴人於與被告之LINE對話紀錄中雖提及「最後是簽兩年還是三（年），被告稱「感謝」、「對」、「兩年」，然又稱「兩年我可以自由轉股份」、「資金可以流動」、「但不一定要退出」、「所以綁兩年」、「之後是自己決定」（見114他833卷第69頁），可見所謂2年應係指股份不得轉讓之限制期間，而非雙方投資協議僅2年，況被告係邀約告訴人投資長照事業，依該事業之性質顯係以長期合作為宗旨，以求雙方利益之最大化，與單一個案投資標的而短暫合作之情形並不相同，則彼時因合作投資事業之初屢因尋找合適地點、添具器材設施、徵才、通過主管機關審查或核備，尚需耗費時間及大量人力、物力，不在話下，衡情經營初始處於虧本，經過正規長期妥善經營或有可能轉虧為盈，惟甚少於短期間即可達成豐厚盈餘的目標，應為符合經驗法則與常規之認定。則被告邀約告訴人投資長照事業，告訴人因而自109年7月23日起至111年7月21日止共計投資75萬元，前後約2年左右，顯亦相信被告所邀約之長照事業等投資仍持續進行中，方依被告指示持續匯款，期間被告並自109年9月3日起陸續給付告訴人長照紅利至113年5月23日止（見原審114易3282卷【下稱原審卷】第100、120頁：本院卷第367、407頁），可見告訴人始終相信被告所說的長照事業仍正常營運中且其確實持續獲有分紅，堪信為真實。

4.依告訴人所陳，其於113年12月9日因被告自承把錢拿去玩虛擬貨幣，遂要求被告還錢，113年12月20日一名自稱被告乾爸之人以被告之LINE通訊軟體告知告訴人被告已住進加護病房，可能不會再歸還犯罪款項，告訴人才確認被告自始無投資情事乃提起詐欺告訴，有其刑事告訴狀及113年12月20日L

INE紀錄（見114他833卷第5、107頁），及被告於民事事件提出其113年12月19日因「一氧化碳中毒，藥物過量」急診住院之診斷證明書為證（見民事卷第447頁）。告訴人於本院審理時陳稱：本案長照投資還沒有做結清，到113年11月中旬時我有跟她講我要結清，我長照全部不要了，我要把我75萬元本金全部拿回來，她說好，她會處理，後來完全沒拿到（見本院卷第226頁），並有告訴人於113年12月9日傳訊息告知被告「我的長照全解你什麼時候給我」、「我月底要給鹹酥雞20萬以上」，被告尚回傳「我明天跟他們確定解掉那天可以去拿錢跟你說」，告訴人則傳「月底拿錢可不可以」、「你已經影響到我的投資」等對話內容（見114他833卷第105頁）可資佐參。可知告訴人係於113年11月間向被告表達終止長照事業投資並要求其返還投資款75萬元，並於113年12月9日獲悉受騙而傳訊息告知被告至遲應於113年12月底還款，且為被告所知悉，則自113年12月10日起被告即應對告訴人負返還詐欺犯罪所得之義務。

5.再依告訴人於原審所提出之「附表：三～被告實際償還金流、期日明細表（總計編號1至119）」共計119筆（下稱附表），係被告償還告訴人之款項，總計372萬2,064元（見原審卷第99至134頁；本院卷第365至435頁），期間自109年3月31日起至113年12月11日止。其中，附表編號119之113年12月11日該筆雖係113年12月9日告訴人對被告表明終止投資協議後所為之還款，然告訴人表示此為衣服還款，並非長照事業還款（見本院卷第435頁），對照被告於113年12月9日尚對告訴人表明「我明天跟他們確定解掉那天可以去拿錢跟你說」，告訴人表示「月底拿錢可不可以」，可見告訴人所稱該筆113年12月11日之還款並非被告償還本案投資所為款項，堪信屬實。另其餘附表編號1至118所示還款款項均在113年12月9日之前，且編號1、2所為還款更是在本案長照事業投資案之前，由此可見被告與告訴人確係在本投資案之前、後均陸續有借貸關係。而依被告向告訴人因生意週轉（賣衣

服）緣故所為之借貸應係短期借貸，此由被告傳訊予告訴人之借貸原因稱「原因：112年5月日因生意週轉需要用錢跟○○○週轉調度10萬元。還款日期：112年8月底前。還款金額122500」（見114他833卷第103頁），言明僅3個月償還一情可明，而與本案長照事業投資係長期投資性質並不相同，則告訴人於本院審理時證稱：被告於附表編號1至119所示還款（長照紅利、衣服紅利、合夥人生日禮金均除外）均係因生意週轉（賣衣服）所為之還款，並非在償還長照投資本金，本案投資款項75萬元被告都沒有償還一節，即堪予採信。至證人○○○即被告母親於本院審理時雖證稱其有替被告償還債務，但其亦證述：我幫被告還錢給告訴人，不知道被告為何欠告訴人錢，也不知道被告以何種理由跟告訴人借錢，被告說那個是重利，叫我趕快先還錢（見本院卷第188至190頁），並不知悉被告與告訴人間金錢往來之名目，即無法認定其替被告歸還之款項即係返還本案的投資款，所為證述自無從為被告有利之認定，附此說明。

6.綜上所述，被告因本案詐欺告訴人所得財物75萬元並未返還而仍保有此部分犯罪所得，惟被告於投資期間已陸續支付長照紅利、合夥人生日禮金（上開附表編號3至5、7至30、45、51、67、72），合計23萬5,004元，堪認告訴人亦獲取此部分利益，如再就此部分予以沒收尚有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定就此部分予以扣除，僅就51萬4,996元（75萬元－23萬5,004元＝51萬4,996元）予以宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時追徵其價額。原審認為被告本案所獲得75萬元之犯罪所得，業經被告委請其母向告訴人全數清償完畢，即已足剝奪其犯罪利得，不予宣告沒收或追徵等情，即有未當。檢察官上訴意旨以此指摘原判決關於沒收部分不當，為有理由，應由本院將原判決關於沒收部分予以撤銷，改諭知如主文第2項所示。

㈡原審量刑是否妥適之說明

原審綜合本案證據資料，本於科刑裁量之權限，對被告予以

量刑，固非無見，惟被告並未將其本案犯罪所得悉數償還告訴人，原審認被告已委由其母親○○○償還完畢，並以為其量刑之參考，惟此部分量刑因子之認定尚有未當，已經本院析述如前，仍認被告確實保有本案投資款之犯罪所得（僅部分認為過苛為由不予沒收），檢察官上訴意旨以此指摘原判決量刑不當，自為有理由，應由本院將原判決關於刑部分予以撤銷。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人為好友兼○○同學，其利用告訴人之信賴，佯以合資經營日間照顧中心、居家換管等長照事業為由向告訴人邀約投資，詐騙告訴人金額達75萬元，告訴人蒙受損害非輕，嚴重傷害彼此間之信任關係，所為誠屬不該，並考量被告並無前科，有其法院前案紀錄表附卷可稽，犯後已坦承犯行，雖未將投資款項全數返還告訴人且未獲得告訴人之原諒，惟期間已陸續支付部分長照紅利及生日禮金約23餘萬元，雖已於民事案件與告訴人達成調解，但並未按期履行賠償，復有疑似脫產變賣行為，有告訴人提出刑事告訴狀（見本院卷第231至233頁）可參，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、所生危害及其自述之學歷、家庭經濟生活狀況（見原審卷第185頁）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。

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，判決如主文。

本案經檢察官溫雅惠提起公訴，檢察官殷節提起上訴，檢察官許景森到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

【附錄本案科刑法條】

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。