臺灣高等法院刑事判決

110年度上易字第78號

上　訴　人
即　被　告　王守政
選任辯護人　曾伯軒律師
上　訴　人
即　被　告　萬相和（原名萬安中）
選任辯護人　黃啟倫律師
參　與　人　派特芙德有限公司
000000000000000000
代　表　人　萬相和

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣臺北地方法院108年度易字第1092號，中華民國109年11月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度偵緝字第1991號、108年度偵字第16531號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

王守政共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。

萬相和共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾壹月。緩刑參年，且應依附件所示之臺灣臺北地方法院一〇九年度司刑移調字第三三四號、一〇九年度司附民移調字第八五號調解筆錄所載內容支付損害賠償。

派特芙德有限公司未扣案之犯罪所得新臺幣參佰柒拾玖萬玖仟玖佰玖拾捌元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、萬相和（原名萬安中）為經營寵物食品業之派特芙德有限公司（下稱派特芙德公司）之負責人，而王守政則為該公司之總經理，於民國103年2、3月間，王守政、萬相和向陳正于、施友智、劉醇偉、吳俊憲、陳威寰等5人(下稱陳正于等5人)表示其等經營寵物食品事業有成，欲成立另一家寵物食

品公司即佛瑞登股份有限公司（下稱佛瑞登公司），邀集陳正于等5人入股並完成佛瑞登公司之設立登記（以上所涉詐欺部分，萬相和經臺灣臺北地方檢察署檢察官以106年度偵字第1215號、王守政經臺灣臺北地方檢察署檢察官以106年度偵緝字第1991號為不起訴處分確定）。然王守政與萬相和因經營派特芙德公司不善，於同年9月前即因在外舉債積欠地下錢莊龐大債務，更多次由萬相和開立派特芙德公司於中國信託商業銀行府中分行所申請之支票（支存帳號000000000000號，下稱本案支存帳戶）予地下錢莊作為清償債款使用，然因支票票期即將屆至，而派特芙德公司未有任何足以清償負債之獲利，為維持票信且避免地下錢莊追討，竟共同意圖為自己、第三人(派特芙德公司)不法之所有，而基於詐欺取財之犯意聯絡，於103年9月28日、同年10月18日由萬相和邀集陳正于等5人前往派特芙德公司開會，會議中由王守政負責主講，佯稱：因對於陳正于等5人先前入股成立佛瑞登公司，卻遲未有所獲利而感到抱歉，現因派特芙德公司與7-11便利商店合作寵物年菜方案，欲將此方案所賺取之款項讓利予陳正于等5人，惟陳正于等5人須提供備貨金，作為製造寵物年菜購買肉品所用云云。復稱因7-11便利超商之訂貨量共計8萬份，但款項年底才結算，無充足款項得以進購原料，須陳正于等5人協助籌措備貨金始能履約，願先行開立派特芙德公司之104年3月間到期之支票，作為履行寵物年菜方案後盈餘分紅云云。而萬相和全程均在場聆聽，亦未告知真實原因是為緊急應付地下錢莊債務，且於上開兩場說明會後，萬相和又邀集陳正于、施友智、劉醇偉至敦化南路星巴克咖啡店商討寵物年菜投資事宜，並保證獲利40%及提出相關文件供其等參考，致陳正于等5人誤認派特芙德公司營運良好，僅係因大型商業交易合作案一時無法籌得充足購料成本，待順利完成此合作案，於隔年3月與7-11便利超商結算款項即可回收投資，為求使派特芙德公司順利履約，而於附表一所示之時間，將如附表一所示之款項，匯至派特芙德公

司設於中國信託商業銀行市府分行帳號000000000000號帳戶（下稱本案帳戶），詎料各該款項於匯入後，均陸續轉至本案支存帳戶，作為兌付開立予地下錢莊清償借款之支票所用。嗣因派特芙德公司不堪負債壓力，於104年1月間停業且人去樓空，陳正于等5人方悉受騙。

二、案經陳正于、施友智、劉醇偉、吳俊憲、陳威寰告訴臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官偵查起訴 。

理　由

壹、程序事項

一、按財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序，105年6月22日修正公布、同年7月1日施行之刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項定有明文。本案第三人派特芙德公司經本院依職權裁定參與本案沒收程序，而原審判決被告2人有罪，且對該第三人之犯罪所得諭知沒收，是依刑事訴訟法第455條之27第1項規定，被告2人既就原審有罪判決提起上訴，其效力及於前開原審判決諭知第三人沒收之部分，本院自應於審判期日通知第三人派特芙德公司到場，合先敘明。

二、證據能力

㈠按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之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；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第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，同法第159條之5第1項、第2項亦有明文規定。經查，檢察官、被告王守政、萬相和及其等辯護人對本判決所引用供述證據均同意有證據能力（見本院卷第300頁至第303頁、第465頁至第469

頁），復經本院審酌認該等證據之作成無違法、不當或顯不可信之情況，認為以之作為證據應屬適當，依上開規定，應認有證據能力。

㈡按私人錄音、錄影之行為，雖應受刑法第315條之1與通訊保障及監察法第29條第3款之規範，但其錄音、錄影所取得之證據，則無證據排除法則之適用。蓋我國刑事訴訟程序法（包括通訊保障及監察法）中關於取證程序或其他有關偵查之法定程序，均係以國家機關在進行犯罪偵查為拘束對象，對於私人自行取證之法定程序並未明文。私人就其因犯罪而被害之情事，除得依刑事訴訟法第219條之1至第219條之8有關證據保全規定，聲請由國家機關以強制處分措施取證以資保全外，其自行或委託他人從事類似任意偵查之錄音、錄影等取證之行為，既不涉及國家是否違法問題，則所取得之錄音、錄影等證物，如其內容具備任意性者，自可為證據。又私人將其所蒐取之證據交給國家作為追訴犯罪之證據使用，國家機關只是被動地接收或記錄所通報即將或已然形成之犯罪活動，並未涉及挑唆亦無參與支配犯罪，該私人顯非國家機關手足之延伸，是以國家機關據此所進行之後續偵查作為，自具其正當性與必要性。而法院於審判中對於私人之錄音、錄影等證物，以適當之設備，顯示其聲音、影像，乃係出於刑事訴訟法第165條之1第2項規定之法律授權，符合法律保留原則之要求，至於利用電話通話或兩人間之對（面）談並非屬於秘密通訊自由與隱私權等基本權利之核心領域，故國家就探知其談話內容所發生干預基本權利之手段（即法院實施之勘驗）與所欲達成實現國家刑罰權之公益目的（即證明犯罪），兩相權衡，國家公權力對此之干預，尚無違比例原則，法院自得利用該勘驗結果（筆錄），以作為證據資料使用（最高法院101年度台上字第5182號裁判意旨參照）。本案告訴人等持錄音設備錄音之目的，係為記錄當時募資說明會之內容，難謂無正當理由，且其蒐證處所位於派特芙德公司辦公室，客觀上並非隱密環境，被告在該處所對

其言行主觀上自無隱私期待可言。此外，被告王守政並未舉出被告有何其他遭強暴、脅迫等不正方法取供之情形，是被告此部分供述，應具任意性，依前揭說明，告訴人所錄製103年9月28日、103年10月18日之錄音，自有證據能力，原審就此錄音所為之勘驗筆錄，當亦得作為證據資料使用。

㈢本件認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程式所取得，亦查無顯不可信或不得作為證據之情事，且經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告等人於訴訟上之程序權即已受保障，亦應有證據能力。

㈣至被告萬相和之辯護人主張：被告萬相和於偵查中以證人身分具結作證，但檢察官並未告知被告萬相和，依刑事訴訟法181條得拒絕證言，該違反法定程序所取得之證詞，並無證據能力等語。惟本判決並未引用被告萬相和於偵查中具結所為之證述，爰不贅述此部分之證據能力。

三、本案就被告萬相和部分之起訴係屬合法

㈠按刑事訴訟法第260條第1款規定，發見新事實或新證據者，得對於不起訴處分已確定之同一案件再行起訴；又所稱之新事實或新證據，係指案件於不起訴處分前，未經發見，至其後始行發見者，或不起訴處分前，已經提出之證據，未經檢察官調查、斟酌者為範圍（最高法院84年度台上字第5896號判決參照）。又所謂新事實或新證據，祇須為不起訴處分以前未經發現之事實或證據，且足認被告有犯罪嫌疑者為已足，並不以確能證明犯罪為必要，既經檢察官就其發現者據以提起公訴，法院即應予以受理，而為實體上之裁判（最高法院103年度台上字第3120號判決意旨參照）。

㈡被告萬相和及辯護人爭執本案起訴之合法性，辯稱：檢察官僅以共同被告王守政遭通緝到案說明為新證據，而未有何補強證據可認被告王守政之陳述為真實，即再行起訴，已違反刑事訴訟法第260條之規定，故應依同法第303條第4款規定判決不受理等語。惟查，被告萬相和所涉犯如事實欄所載之詐欺罪嫌，雖前經臺北地檢署檢察官於106年11月10日以106

年度偵字第1215號為不起訴確定，有該不起訴處分書及本院被告前案紀錄表1份在卷可參。惟觀諸該不起訴處分理由，係以被告萬相和否認有何與被告王守政共同為本案詐欺犯行，及認為洽談投資等事宜均由被告王守政主導，難認被告有何施用詐術使告訴人陳正于等5人陷於錯誤之情事。而被告王守政因傳、拘無著顯已逃匿，經臺北地檢署於106年6月19日發布通緝，是依當時事證，尚無從認定被告萬相和與被告王守政有主觀上之犯意聯絡或客觀上之行為分擔，而予被告萬相和不起訴處分。然被告王守政於106年11月27日經通緝到案後，向檢察官供稱：告訴人都是被告萬相和的朋友，年菜方案的借款係由被告萬相和擔任債務人，我只是連帶債務人等語（見臺北地檢署106年度偵緝字第1991號卷《下稱偵緝卷》㈠第37頁至第38頁）。是此一證據，既係在前開案件為不起訴處分後之新證據，檢察官依此陳述，並參酌其他事證，認被告萬相和有犯罪嫌疑而予以起訴，於法自無不合。又揆諸上揭判決意旨，上開新證據可資佐證被告有犯罪嫌疑為已足，並不以確能證明犯罪為必要，是被告萬相和及辯護人認為未有補強證據佐證被告王守政上開陳述之真實性，即再行起訴，為不合法等語，尚有未合，無法採取。

貳、實體部分

一、被告王守政、萬相和對於其等為派特芙德公司總經理及負責人，於103年2、3月間，其等向告訴人等表示欲成立寵物食品公司即佛瑞登公司，邀集告訴人等入股並完成佛瑞登公司之設立登記。後於103年9月28日、同年10月18日由被告萬相和邀集告訴人等至派特芙德公司開會，再由被告王守政說明寵物年菜方案等事實並不爭執，惟均矢口否認有何詐欺取財犯行。

㈠被告王守政辯稱：我完全沒有要詐騙告訴人的意思，當初就是純粹要讓告訴人來投資，這些投資的款項，也是要用在寵物年菜的部分，因為簽約後我們有經營上的問題，所以資金拿到後確實有部分是用以支付地下錢莊，但大部分是拿來買

材料，絕對不是蓄意要騙告訴人等語；辯護人則略以：⑴被告萬相和從公司開始經營即負責業務並管理公司財務，期間甚至跟地下錢莊借款，直到萬相和因香港業務出問題後，公司才改由被告王守政管理，王守政並不知道萬相和到底借了多少，亦不知公司的經營狀況，其後王守政更被萬相和趕出公司之經營，王守政只能專心經營餐廳。⑵就本案關鍵錄音部分，實情為告訴人陳正于等5人均曾為萬相和之同學，王守政是在萬相和之要求下出面做資金借貸說明，而王守政從萬相和得知之訊息，是要跟告訴人等借款，以撐過公司財務危機，王守政才會做說明而遭錄音，可徵皆與被告王守政無關。且告訴人施友智亦證稱：是萬相和找大家去開會，足認本案係萬相和一人所主導，與王守政無涉，遑論王守政主觀認知是單純借貸，並無詐欺之犯意。⑶再者，被告王守政說明後，告訴人陳正于等5人亦未決定是否出資公司，直到被告萬相和於公司附近之星巴克咖啡店向告訴人等說明後，告訴人等才決定出資，且該次星巴克會議，被告王守政並不在場。是縱認本案非單純借貸，依上開告訴人陳正于等5人之證言，可確認詐欺者是被告萬相和，而與被告王守政無關等語置辯。

㈡被告萬相和辯稱：當初被告王守政說有7-11寵物年菜的案子，問我有沒有人可以幫忙投資，我才找了告訴人陳正于等5人來投資，所有的合約都是王守政去談的，我根本不清楚，公司都是王守政在營運，公司的大、小章都在王守政那裡，我不知道公司的狀況等語；辯護人略以：⑴被告萬相和雖為派特芙德公司登記負責人，然公司大部分事情都由王守政處理，萬相和對於公司實際經營狀況，並不十分瞭解，因此亦不知王守政係以7-11寵物年菜方案向告訴人等募資，目的實為清償地下錢莊之借款。又派特芙德公司事後確實有就7-11寵物年菜與二十一世紀公司簽約，並依約交付寵物年菜，足認被告確實未使用任何詐術。另被告萬相和因對寵物年菜細節不瞭解，自無從得知王守政在說明會上所為之陳述

有何誇大之情事，亦不得僅以萬相和於會議中保持沉默，即認其為詐欺之不作為犯。⑵本案前經臺北地檢署以106年度偵字第1215號不起訴處分確定，並謂：被告萬相和邀告訴人陳正于等5人投資時，應無不法所有之意圖，此有不起訴處分書所憑之證人即二十一世紀公司業務人員陳述凱之證詞，提及簽約前後事宜均係與王守政聯絡，以及派特芙德公司與二十一世紀公司簽訂之供應商合約書，合作年菜活動等，可徵萬相和在收受告訴人陳正于等5人投資款後，確有實際經營，被告萬相和並無不法所有之意圖，本案僅屬民事糾葛。⑶被告萬相和不知王守政向告訴人等5人募集資金時，竟意圖為自己或第三人不法之所有，而為不實之說明：①被告萬相和雖為公司股東並為登記負責人，然公司大部分事情都由王守政處理，萬相和對公司實際經營狀況，及7-11寵物年菜案之預計出貨量等事實，並不十分瞭解，也不知王守政所述之出貨量竟為虛構之數量。②被告萬相和並不知王守政以7-11寵物年菜案向告訴人等募集資金，目的為清償地下錢莊借款，萬相和雖為公司登記負責人，然公司大部分都由王守政處理，且公司之大、小章、存摺、支票簿均由王守政或其配偶所持有。公司經營所需資金，除萬相和自有儲蓄外，萬相和陸續自100年起至103年8月14日止，以萬相和之母所有不動產陸續向中信銀行設抵押貸款800萬，嗣因公司財務困難，不得不出售清償銀行貸款，萬相和從未向地下錢莊周轉資金。③從102年5月至104年年初，萬相和在這段期間曾離開公司約1至2年，直至103年11、12月才回公司，殆無可能如王守政所稱於103年9、10月前向地下錢莊借錢之情事等語置辯。

二、經查：

㈠被告萬相和為派特芙德公司之負責人，被告王守政則為該公司之總經理，於103年2、3月間，被告二人邀集告訴人等入股並完成佛瑞登公司之設立登記。後於103年9月28日、同年10月18日由被告萬相和邀集告訴人陳正于等5人前往派特芙

德公司開會，會議中由王守政負責主講，表示：因派特芙德公司與7-11便利商店合作寵物年菜方案，欲將此方案所賺取之款項讓利予告訴人等，惟告訴人等須提供備貨金，作為製造寵物年菜購買肉品所用。又稱因7-11便利超商之訂貨量共計8萬份，但款項年底才結算，無充足款項得以進購原料，須告訴人等協助籌措備貨金始能履約，願先行開立派特芙德公司之104年3月間到期之支票，作為履行寵物年菜方案後盈餘分紅，而被告萬相和全程均在場聆聽會議內容。且於上開兩場說明會後，被告萬相和又邀集告訴人陳正于、施友智、劉醇偉至敦化南路星巴克商討寵物年菜投資事宜，並提出相關文件供其等參考。告訴人陳正于等5人於上開3場說明會後，分別於附表一所示之時間匯款至本案帳戶等情，業經證人即告訴人陳正于等5人於檢察官偵查、原審審理時分別證述在卷（見臺北地檢署105年度他字第4434號卷《下稱他卷》㈡第33頁至第35頁、原審卷㈠第396頁至第424頁、原審卷㈡第23頁至第25頁），並有告訴人等之借款契約書、告訴人陳正于所提出國泰世華銀行匯出匯款憑證2張、告訴人施智友所提供臺灣中小企業銀行匯款申請書、告訴人劉醇偉所提供郵政跨行匯款申請書及台北富邦銀行匯款委託書、告訴人吳俊憲所提供郵政跨行匯款申請書、告訴人陳威寰所提供元大銀行國內匯款申請書、被告王守政所開立之本票、說明會錄音譯文在卷可參（見他卷㈠第34頁至第60頁、臺北地檢署106年度偵字第1215卷《下稱偵卷》第134頁至第140頁）。而該等款項於匯入後，陸續轉至派特芙德公司前揭支存帳戶，部分作為兌付開立予地下錢莊清償借款之支票所用乙節，亦有派特芙德公司支票、中國信託商業銀行股份有限公司105年11月10日中信銀字第10522483959412號函派特芙德公司000000000000000號帳戶開戶資料暨歷史交易明細、105年12月14日中信銀字第10522483971535號函暨新臺幣存提交易憑證、帳戶000000000000000號支票存款帳戶歷史交易明細在卷可參（見他卷㈡第78頁至第115頁、偵卷第26頁

至第65頁反面），且為被告二人所不爭執（見原審卷㈠第88頁、第164頁至第166頁），此部分事實，首堪認定。

㈡茲應予審究者，被告2人有無虛構或隱瞞事實，使告訴人等陷於錯誤，而於附表一所示之時間，匯款至本案帳戶之行為，分述如下：

1.依原審勘驗103年9月28日說明會之錄音，其中被告王守政於會議中提到：「7-11內部已銷出3萬份，21世紀是7-11旗下的公司。銷售5,000多個點，11月中期刊會出來，蔡依林廣告1月份會上，10月5日要拿東西給他們拍。3萬份裡面利潤有340萬元，1客賣給他280元，3萬份840萬元，其中500萬元是備貨金，340萬元利潤，工廠製作及其他費用是170萬元，剩下170萬元要當成大家的福利。500萬的備貨金就要由大家出，也就是說出100萬可以拿134萬回去，但是要到3月10號才能拿到，錢進來公司就會開票給你。我們最少一個單位是10萬，就是你投資10萬也可以，我就是開13萬4給你，我們票現開。不要說什麼拿不到錢或什麼的，因為SEVEN這東西，我們是對他非常有信心，而且也不用擔心說拿不到錢。所以我們敢直接開票出來。你們要也可以不要也可以，不過之前沒有讓你們賺到錢，我不好意思，所以我跟他（萬安中）商量過，這個部分3萬份，我們撥出來給你們，那備貨金額就是由你們來出。那170萬的金額就是全數撥給你們。你們可以不用擔心，這個絕對蔡依林代言，100%一定讓你們看到蔡依林代言」等語，此有原審勘驗筆錄在卷可佐（見原審卷㈠第285頁至第286頁）。另於103年10月18日說明會之錄音，其中被告王守政於會議中提到：「今天叫你們來開會就是我派特芙德這邊碰到一個很大問題。派特的問題會卡到佛瑞登。7-11上次下3萬份，又下5萬份，共8萬份。需要為了7-11重開一條生產線，8萬份的量，公司沒有金額可以採購。自己被7-11騙，合約寫專案到底才結算。3萬份需500萬備貨量，籌到的量只有5萬份，還差650萬，需要大家幫忙。」等語，亦有原審勘驗筆錄在卷可參（見原審卷㈠第29

4頁）。可知被告王守政於說明會時確實提到二十一世紀公司先下訂3萬份訂單，後又再度追加5萬份訂單等情，然實際上二十一世紀公司於103年9月1日至104年2月28日止，僅向派特芙德公司訂購寵物年菜4,850組，此有該公司106年3月7日陳報狀可佐（見偵卷第73頁至第74頁），堪認被告王守政於說明會上確實有虛報訂購數量，以誇大不實之情節，詐騙告訴人，並提供不實之訂購單予告訴人等閱覽，致告訴人等均陷於錯誤等情無訛。

2.證人即告訴人陳正于於原審審理時證稱：他卷㈠第34頁至第40頁的借款契約書、本票、支票就是我當時要投資所簽立的契約書，我當時的認知是投資，不是借款，因為王守政跟我們說一個7-11寵物年菜的方案，當時他們的資金不夠，所以請我們幫忙投資，讓他有錢可以做這個案子，然後會給我們一定比例的報酬。這兩次的說明會是萬相和找我們過去的，整個案子都是王守政在主講，但因為是在例行的會議上說到寵物年菜的事，所以當場沒有共識，是過了幾天我們請萬相和準備更詳細的文件，一起到星巴克討論，當天才決定40%之報酬，確定好報酬後，大家才開始內部討論要投資多少，我也是在星巴克會議後才投入資金等語（見原審卷㈠第398頁至第406頁）。證人即告訴人施友智於原審審理時證稱：7-11寵物年菜是萬相和找我們去開會，會議中大多是由王守政主講寵物年菜的事，目的就是他們缺錢買材料，要我們先拿錢給他們做年菜，這樣應該算是我們投資。我記得因為寵物年菜共開會3次，2次在公司、1次在星巴克，星巴克那次王守政不在，只有萬相和，我忘記萬相和有沒有拿什麼資料給我看，但我是因為星巴克那次的開會才決定投資100萬元，也是在這次會議中確認利潤是40%，我記得是在103年9月28日開會前萬相和就有跟我提過寵物年菜的事等語（見原審卷㈠第409頁至第411頁）。證人即告訴人劉醇偉於原審審理時證稱：我記得是在佛瑞登公司例行會議中提出7-11寵物年菜方案，當時王守政、萬相和都在場，總共有兩次會議都

有提到寵物年菜的事，第3次到星巴克開會時，萬相和有拿7-11投資的成本相關報表、預期獲利等給我們看，所以最後才討論到獲利百分比，星巴克會議這次王守政不在。我之前在佛瑞登公司的投資都沒有獲利，為何我會又再派特芙德投資125萬元的原因是，在公司會議中，王守政說沒讓我們在佛瑞登獲利有點愧對我們，所以提出寵物年菜讓我們可以先有點獲利，王守政說這穩賺，而且王守政有點語帶威脅地說，如果我們不投資年菜方案，也會連帶影響我們投資的佛瑞登公司，王守政在會議中有拿出一張8萬份的訂單，並口頭說預期會更多等語（見原審卷㈠第418頁至第424頁）。互核上開證人之證述，均大致相符，可以採信，堪認於103年9月28日、103年10月18日之公司會議，雖係由被告王守政負責主講7-11寵物年菜方案事宜，然告訴人與被告萬相和於上開兩次會議結束後，又有召開第3次會議，且該次會議因被告萬相和提出更多書面資料而決定報酬比例，告訴人等因此各自決定投資金額等情屬實。又依前揭錄音之勘驗筆錄可知，於會議中亦可聽聞被告王守政請被告萬相和拿取寵物年菜方案之主約、副約相關文件、訂貨單、出貨單供告訴人閱覽（見原審卷㈠第296頁至第297頁），足認告訴人等係經由被告萬相和之說明提供進一步資料後方決定出資，倘如被告萬相和所述其對於寵物年菜方案不了解，僅係找告訴人等來參加說明會，則其豈會在星巴克與告訴人等商討寵物年菜時，又再提供相關文件，並確立投資報酬為40%之可能，況且被告萬相和並於契約書上擔任債務人（見他卷㈠第45頁至第46頁），益徵其對於寵物年菜之誇大不實訊息，係有相當了解，竟仍曲意而為，是被告萬相和與王守政於本案具有犯意聯絡與行為分擔甚明。被告萬相和上揭所辯，核屬卸詞，不足採信。

3.再者，告訴人等匯入本案帳戶之款項，除告訴人陳正于於103年11月28日所匯之25萬元係於匯款3日後，方轉匯至本案支存帳戶外，其餘告訴人各筆匯款均係於匯款當日或翌日旋

即轉至本案支存帳戶，此有本案帳戶交易明細表在卷可佐（見他卷㈠第106頁反面至107頁反面）。另觀諸本案支存帳戶交易明細可知，於告訴人等首次因寵物年菜方案匯款至本案帳戶，款項再由本案帳戶匯至本案支存帳戶後，旋即有多筆支票經提示，並將本案支存帳戶內之存款提示殆盡，亦有本案支存帳戶交易明細在卷可參（見偵卷第62頁反面至64頁反面）。又告訴人劉醇偉於103年12月1日因寵物年菜方案匯款至本案帳戶，係各告訴人間最後一筆匯款，而本案支存帳戶則於103年12月24日起連續因存款不足而遭退票，並於104年1月9日遭拒絕往來戶結清本案支存帳戶，此有中信銀行106年6月30日中信銀字第10622483994702號函覆之票據類查詢單及交易明細附卷可稽（見偵卷第112頁至第114頁、第131頁反面）。由上開告訴人等匯入之款項旋即轉入本案支存帳戶，以清償公司負債，顯見被告二人係以寵物年菜方案缺少備料金之不實事由，詐得告訴人等之款項後，用以支付派特芙德公司之票據債務甚明。

4.末查，附表二為103年10月27日後陸續向本案支存帳戶提示之支票，且案外人即領款人傅旭弘、簡清山均有因重利罪而遭檢察官聲請簡易判決處刑之紀錄，此有臺灣嘉義地方檢察署100年度偵字第6549號聲請簡易判決處刑書、臺灣新北地方法院104年度偵字第7220號聲請簡易判決處刑書可稽（見臺北地檢署106年度偵緝字第1991號卷《下稱偵緝卷》㈡第61頁至第71頁、第111頁至第112頁）。再佐以上開大額存提紀錄可知，案外人涂鎮山帳戶為證人黃柏憲使用；案外人莊佳鈺帳戶為案外人黃祈璋使用；案外人賴秋瑾帳戶為案外人何嘉榮使用；案外人蔡嘉哲帳戶為案外人常仁緯使用；案外人簡清山帳戶為案外人曾明陽、朱韋俊使用；案外人羅凱安帳戶為案外人謝易仁使用，而上開使用他人帳戶之代交易人黃祈璋、何嘉榮、曾明陽、朱韋俊、謝易仁均有因重利罪而遭檢察官起訴或聲請簡易判決處刑之紀錄，此亦有臺灣桃園地方檢察署105年度偵字第18870號起訴書、臺灣新北地方檢

察署103年度偵字第6893號、103年度調偵字第993號、104年度偵字第7220號聲請簡易判決處刑書在卷可佐（見偵緝卷㈡第19頁至第26頁、第39頁至第43頁、第47頁至第49頁、第61頁至第71頁）。參以證人黃柏憲於原審審理時證稱：當時我是打電話一家一家詢問對方公司有沒有缺錢，因為派特芙德公司有缺錢，所以我就到公司借錢給萬相和，當時我有看身分證、公司大小章等，借完錢後有還過一次利息，第二次就跳票了，我記得我提示的103年10月27日支票，係萬相和在開票前大約半個月前跟我借款等語（見原審卷㈡第35頁至第37頁、第39頁）。由上開各案外人傅旭弘、簡清山、黃祈璋、何嘉榮、曾明陽、朱韋俊、謝易仁均有重利之前案紀錄，以及證人黃柏憲先前曾從事放款業務等情，堪認派特芙德公司於103年9、10月間之財力已陷困窘，而無法向銀行依正常流程抵押借款，反而向民間放款公司借貸，顯見被告王守政辯稱告訴人等所匯入之款項，大部分係支付原料之辯解，亦無足採信。

5.被告王守政雖辯稱：告訴人等決定出資是在被告萬相和於公司附近星巴克咖啡向告訴人等說明之後，且該次星巴克會議，被告王守政並不在場。是依上開告訴人等之證述，本案詐欺者為被告萬相和，與被告王守政無關等語。惟查，證人林鴻誠於偵查中證稱：「（《提示票號CY0000000及0000000號、面額各30萬元支票向你借款？）被告說派特芙德公司拿這兩張支票向錢莊借錢利息很高，要向我借錢去贖回支票，我是先將現金借給被告被告是後再拿支票給我。」等語（見他卷㈡第71頁正、反面）；證人即二十一世紀公司業務人員陳述凱於偵查中證稱：「（洽談過程都與何人談？）簽約之前包含相關出貨等細節都是跟王守政談，簽約當天王守政有帶萬相和到我們公司看合約內容，簽約後相關出貨等事宜也都還是跟王守政聯絡。」等語（見偵卷第144頁至第145頁）；證人羅謝佳柔於原審審理時證稱：「（是否知道這二位被告王守政、萬相和的職務分別為何？）他們一樣是老

闆。（哪一位會指示妳工作？）基本上都是王守政。...（有無聽過7-11便利商店寵物年菜的事情？）有。...（妳知道7-11便利商店寵物年菜的事情，這是何人跟妳說的？）王守政，公司那時候大家都知道。」等語（見原審卷㈡第102頁至第111頁）；證人李彩菱於原審審理時證述：「（妳要加盟，妳是與派特芙德公司的何人聯絡？）王守政，那時候我是員工，我覺得王守政是老闆，我跟王守政說我要加盟，就是王守政跟我接洽的，要加盟金。...那時候發生一些問題，就收掉了，有一次，我不知道是總公司老闆換了還是怎麼樣，就是有黑道到我店裡翻我的東西，把我所有的貨單拿回去，我就嚇到，我就去報警，我就不做了。」等語（見原審卷㈡第112頁至第121頁）；證人周蓓莉於原審審理時證述：「（是否認識在庭被告王守政、萬相和？）認識。（如何認識？）王守政、萬相和都是老闆。（什麼公司的老闆？）派特芙德公司。...（被告王守政、萬相和都是因為什麼事情會跟妳聯繫？）公司的事情都會，例如去存錢或是工作內容。（存錢是誰跟妳聯絡？）王守政、萬相和都有可能，還會交代我做一些公司的事情。...（《提示偵緝卷1，P172偵訊筆錄第1 個答並告以要旨》當時檢察官有問妳萬相和是否會進辦公室，妳說萬相和有時候會進來處理資金的問題，他與王守政都會負責幫公司借調款項，所以幫公司借調款項，被告王守政、萬相和都會請妳幫忙，是否如此？）對，他們處理好，我去存錢。...（公司的大小章在誰那裡？）應該在王守政那邊。（妳的工作內容為何？）就是記帳，帳會直接先給王守政看，有的時候也會給萬相和看。（如何區分這次報表要給何人看？）大部分都給王守政看，如果萬相和有跟我說他要看帳的時候，我就會拿給萬相和看，但原則上萬相和如果沒有跟我說，我都是帳冊做完直接交給王守政。（支票本是由何人保管？）王守政。...（妳是因為什麼原因離職？）公司有一些狀況，會有人來討債。（討債的人是怎麼說的，找誰來負責還錢，或是拿什麼東西

給妳看，所以妳才知道他是來討債？）討債的人只是一直要找負責人王守政。 ...（《提示偵緝卷一，P173偵訊筆錄第4 個答並告以要旨》當時妳有回答檢察官說，妳後期進辦公室的時候，會遇到非合作廠商的人前來指稱我們公司跳票，要找王守政、萬相和，是否也有要找萬相和？）那應該有，因為那時候印象比較深刻，現在太久了，應該是二個都有找過。...（公司的存摺是由何人保管？）王守政。（妳剛剛說存摺的印章是由何人保管？）我印象中是王守政，公司有需要錢都會跟王守政、萬相和報告，他們都會去處理。...（妳除了製作紙本的財務報表以外，是否會將財報表用E-mail寄給被告王守政、萬相和？）會。...（票在哪裡？)票在王守政那邊，我每次開票也是跟他拿，我只是寫一寫。(公司資金的問題是王守政、萬相和二人都會一起協調處理？)對。」等語(見原審卷㈡第121頁至第133頁）。綜合上開證人之證述，雖派特芙德公司之負責人登記萬相和，且萬相和亦有參與派特芙德公司之經營，然被告王守政實為派特芙德公司財務與營運之主要掌理者，期間甚且遭不明人士至公司欲向被告王守政討債。是被告王守政上揭所辯，顯屬避就之詞，不足採信。

6.再者，正確之投資報表、可能之獲利成數、公司財務與營運是否健全、取得投資款項之用途等，均為投資人決定是否投資之重要考量事項，本案被告2人刻意隱飾派特芙德公司財務已窘困而為地下錢莊催討債務之事實，復提供不實之投資報表與獲利成數等訊息，誆騙告訴人陳正于等5人，是被告2人所為係施用詐術無訛，並因而致告訴人陷於錯誤，而為如附表所示財物之交付，是被告2人已構成詐欺犯行，可以認定。

7.被告王守政另提出卓越雜誌、壹週刊、派特芙德參加寵物展攤位施工之簽約單、帳冊資料等，欲證明派特芙德公司係被告萬相和所經營，與被告王守政無關。惟被告萬相和亦有參與派特芙德公司之經營，已如前述，再依上揭各證人之證

述，可知被告王守政係掌理派特芙德公司之財務與營運，是被告王守政所提上開證據資料，固可認被告萬相和有參與該公司之營運，然要不足以否定被告王守政於本案係與被告萬相和共同經營派特芙德公司之事實，是上揭證據，仍不足為被告王守政有利之認定。

三、綜上所述，被告2人之辯解，均不足採信，本案事證明確，被告犯行均堪認定，應依法論科。至被告王守政聲請傳喚證人李志峰、莊芯紜之派特芙德公司配合廠商，調查該二人曾至派特芙德公司協商該公司所積欠貨款，有所謂黑衣人明確告知貨款之後由萬相和處理，不要再找王守政等節，以證明被告王守政未參與派特芙德公司之經營等語。惟本案事證已臻明確，尚無傳喚上揭證人到庭調查不明黑衣人說詞之必要，附此敘明。

四、論罪：

核被告2人所為，均係犯刑法第339條第1項詐欺取財罪。被告2人就上開犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告2人施用詐術使告訴人陳正于、劉醇偉分別於附表一所示之時間二度將款項匯入本案帳戶，無疑係基於詐騙告訴人財產之單一犯意下所為，時間尚屬密接，各行為間之獨立性極為薄弱，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價較為合理，屬接續犯，應論以一罪。被告2人係以一投資說明方式同時向告訴人陳正于等5人為投資招募之詐欺行為，使告訴人等均陷於錯誤，而簽立契約書及陸續匯款，故被告2人對告訴人等所為之詐欺取財行為，係分別以一行為同時對告訴人等為詐欺，均為想像競合犯，應從一重處斷。

參、撤銷改判之理由：

一、原審認被告2人所為詐欺犯行，事證明確，據以論罪科刑，固非無見。惟查：⑴原審認被告2人係意圖為自己不法之所有，而未認定係為自己、第三人派特芙德公司不法之所有，然又認為第三人派特芙德公司之犯罪所得應予沒收，即有未

合。⑵原審未及斟酌被告萬相和於本院審理期間另給付1,000,001元，量刑之基礎已有改變。⑶原審就第三人派特芙德公司沒收金額之認定，亦有未合。是被告2人執詞否認提起上訴，固無理由。然原判決仍有上揭可議之處，即屬無可維持，自應由本院予以撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人明知派特芙德公司財務已陷於窘困，且積欠民間放款公司借款，雖有與二十一世紀公司達成寵物年菜方案之合約，惟卻虛報實際訂購數量及獲利成數，致使告訴人等投入資金，不僅使告訴人等受有財產上損害，更戕害人與人間之互信基礎，所為實有不該，惟念及被告萬相和已與告訴人等經調解成立，並已賠償告訴人等部分損失，此有調解筆錄1份、銀行匯出匯款申請單5份在卷可憑（見原審卷㈡第91頁至第93頁、本院卷第499頁至第503頁），顯見被告萬相和犯後以實際行動填補被害人部分損害(共分3期，已完繳前2期)，堪認確有悔意，並兼衡被告二人否認犯行之犯後態度，各自陳述之教育程度、經濟生活狀況、家庭生活、健康情形等一切情狀，分別量處被告王守政有期徒刑1年6月；被告萬相和有期徒刑11月。

三、又被告萬相和前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表1份在卷可考，其因一時失慮偶罹刑章，且與告訴人等均經調解成立，並賠償告訴人等部分之損失，業如前述，並參酌告訴人等及代理人表示同意法院給予被告萬相和附條件之緩刑宣告，有刑事陳報狀在卷可稽（見原審卷㈡第303頁、本院卷第505頁），足認被告萬相和已有悔意，衡酌其上開犯罪情節、對於社會危害之程度、素行、犯後態度等情，堪認被告萬相和為其犯行已付出相當代價並獲得教訓，諒經此偵審程序及刑之宣告，應知所警惕而無再犯之虞，認其所犯上開罪刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予諭知緩刑3年，以啟自新。另為促使被告確實履行其賠償被害人之承諾，不致因受緩刑宣告而心存僥倖，爰依刑法第74條第2項第3款規定，將被告尚未履

行之調解筆錄內容，引為其應支付被害之損害賠償，命被告應履行如附件所示之事項，資以兼顧告訴人等之權益。再者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，被告如違反本院所定應履行如附表所示之事項，且情節重大，足認原宣告緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其緩刑之宣告，附此敘明。

四、沒收部分

㈠按刑法第38條之1第1項、第2項、第3項規定「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定」、「犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得」、「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，是關於犯罪所得應依前揭規定，宣告沒收犯罪行為人或第三人所有之部分，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又刑法沒收犯罪所得，本質上是一種準不當得利的衡平措施，藉由沒收犯罪所得以回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態。因刑事不法行為而取得被害人財產，該財產一旦回歸被害人，就已充分達到排除不法利得，並重新回復到合法財產秩序的立法目的。共同正犯中一人或數人事後與被害人達成調解，並全部賠付，而求償或沒收擇一實現，同樣可滿足「排除犯罪不法利得」之規範目的，如已優先保障被害人之求償權且已實際取得，就等同「合法發還被害人」之情形，不應再對未參與調解賠付之其他共同正犯宣告沒收或追徵。否則，一概宣告沒收，日後判決確定後，檢察官為沒收之執行時，因被害人已完全受償，不得再依刑事訴訟法相關規定，請求發還檢察官執行追徵之上開所得，國家反而因行為人不法犯罪，坐享犯罪所得；或共同正犯中已賠償之人基於民事內部關係，向未賠償之人請求，對後者形同雙重剝奪（最高法院108年度台上字第821號

判決意旨參照）。

㈡關於犯罪行為人部分：

查被告二人固因本案詐欺犯行導致告訴人等受有損害，然告訴人等係將款項匯入派特芙德公司帳戶，而該款項嗣又作為清償派特芙德公司票據債務支用等情，業經認定如前，但卷內並無證據可認被告二人就因此實際獲取任何犯罪所得，自無從宣告沒收或追徵。

㈢關於第三人沒收部分：

1.按刑法第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。申言之，犯罪所得一旦已實際發還或賠償被害人者，法院自無再予宣告沒收或追徵之必要；倘若行為人雖與被害人達成民事賠償和解，惟實際上並未將民事賠償和解金額給付被害人，或犯罪所得高於民事賠償和解金額者，法院對於未給付之和解金額或犯罪所得扣除和解金額之差額部分等未實際賠償之犯罪所得，自仍應諭知沒收或追徵（最高法院110年度台上字第1673號判決意旨參照）。

2.查派特芙德公司因被告二人上開詐欺行為而獲得告訴人等匯入之560萬元款項，屬因他人違法行為而取得之犯罪所得。而被告萬相和雖以280萬元與告訴人等成立調解，並賠償部分款項即1,800,002元(前2期總額)，揆諸上揭判決意旨，對於尚未給付之和解金額或犯罪所得，扣除和解金額之差額部分等未實際賠償之犯罪所得，自仍應諭知沒收或追徵。是派特芙德公司上開犯罪所得扣除已和解並實際賠付之元後，所餘之萬元（計算式：5,600,000元－1,800,002元＝3,799,998元），仍依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並依同條第3項規定，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。至被告萬相和日後若再賠付其他金額，

檢察官於執行時應依規定扣除已實際賠償之金額，附為敘明。

3.刑事訴訟法第370條第1、2項有關不利益變更禁止原則之規定，係指由被告上訴或為被告之利益而上訴者，除因第一審判決適用法條不當而撤銷者外，第二審法院不得諭知較重於第一審判決之刑而言。所稱「刑」，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑，包括主刑及從刑。修正後刑法沒收已非從刑，係獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，其性質類似不當得利之衡平措施；又宣告多數沒收之情形，並非數罪併罰，故已刪除現行法第51條第9款規定宣告多數沒收併執行之條文。是修正後刑法沒收已不具刑罰本質。又現行刑法第38條之1第1項關於犯罪所得之沒收，乃合併修正前刑法第38條第1項第3款後段及第3項對犯罪行為人犯罪所得之沒收規定，基於任何人都不得保有犯罪所得之原則，以避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪。倘於僅被告上訴或為被告之利益而上訴，而下級審就被告犯罪所得有所短計或漏算，經上級審更正計算後若不得諭知較原審為重之所得數額沒收，即無法達到徹底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之目的。故修正後刑法關於犯罪所得之沒收，並無刑事訴訟法第370條第1、2項關於不利益變更禁止原則之適用（最高法院110年度台上字第2118號判決意旨參照）。本案第三人派特芙德公司雖未就原判決諭知沒收部分為上訴，而本院諭知第三人沒收之金額雖較原判決為高，然依上揭判決意旨，並無刑事訴訟法第370條第1、2項關於不利益變更禁止原則之適用。

五、上訴無理由之說明：

㈠被告王守政上訴意旨略以：2011年10月刊「卓越雜誌」、2013年3月21日「壹週刊」、派特芙德公司之參加寵物展簽約單及會場圖、帳用資料及照片，足證被告王守政僅經營派特芙德餐廳，而派特芙德公司係由被告萬相和所經營，與被告王守政無涉。103年9月28日、同年10月18日由被告萬相和邀

集施友智等人前往派特芙德公司開會，會議中主講內容是被告萬相和要求由被告王守政為說明，與告訴人等借款以撐過公司財務危機，則本案係由被告萬相和所主導，被告王守政主觀認知係民事借貸，不應以詐欺犯行相繩等語。

㈡被告萬相和上訴旨略以：被告萬相和確實不知王守政之詐騙行為，其未與被告王守政對告訴人共同詐欺等語。

㈢本案被告王守政、萬相和不服原審判決，各以前開辯詞提起上訴，惟被告2人係執持原審判決已審酌之事項（程序部分：刑事訴訟法第260條第1款新證據之認定。實體部分：共同詐欺取財之認定）為爭執，對於原審取捨證據及判斷證明力之職權行使，憑己意指摘原判決不當，難認其等此部分上訴為有理由，又被告王守政上訴時所提出之證據資料，亦無法為被告王守政有利之認定，是被告2人此部分上訴，均無理由。

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。

本案經檢察官林易萱提起公訴，檢察官謝志明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　12　　日

刑事第二十庭　審判長法　官　王復生

法　官　張紹省

法　官　蕭世昌

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　吳建甫

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　12　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第339條

（普通詐欺罪）

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。

附表一：

編號	告訴人	匯款時間	匯款金額
1	陳正于	103年10月27日	200萬元
		103年11月28日	25萬元
2	施友智	103年11月3日	100萬元
3	劉醇偉	103年10月27日	100萬元
		103年12月1日	25萬元
4	吳俊憲	103年10月29日	50萬元
5	陳威寰	103年11月5日	60萬元
合計			560萬元

附表二：

編號	票號	支票日期	面額	領款人	備註
1	CY0000000	103年10月27日	30萬元	蔡嘉哲	偵緝卷一第239頁、第287頁
2	CY0000000	103年10月27日	30萬元	羅凱安	偵緝卷一第241頁、第291頁
3	CY0000000	103年10月27日	30萬元	吳承諺	偵緝卷一第245頁、第313至315頁
4	CY0000000	103年10月27日	30萬元	林霈琦	偵緝卷一第237頁、第353頁
5	CY0000000	103年10月27日	30萬元	涂鎮山	偵緝卷一第243頁、第325至327頁
6	CY0000000	103年10月29日	30萬元	莊佳鈺	偵緝卷一第255頁、第333頁
7	CY0000000	103年10月29日	30萬元	周昌明	偵緝卷一第253頁、第341頁
8	CY0000000	103年10月29日	30萬元	曾博道	偵緝卷一第251頁、第355頁
9	CY0000000	103年10月30日	30萬元	洪森煌	偵緝卷一第263頁、

					第347至349頁
10	CY0000000	103年11月6日	25萬元	曾建邦	偵緝卷一第267頁、第353頁
11	CY0000000	103年11月10日	30萬元	賴秋瑾	偵緝卷一第269頁、第354頁
12	CY0000000	103年12月1日	30萬元	傅旭弘	偵緝卷一第277頁、第317至319頁

附件：原審109年度司刑移調字第334號、109年度司附民移調字第85號調解筆錄