臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第543號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　林坤生

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　湯詠煊律師

　　蕭涵文律師

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院112年度易字第615號，中華民國113年1月4日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第1499號、第5347號、第25218號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、林坤生為群新公司（全稱群新租賃有限公司，址設：臺北市○○區○○○路0段0號6樓之3，業於民國111年12月15日廢止登記）負責人，依其社會商業交易經驗，知悉債務人之信用狀況及還款能力為放款人評估是否貸予款項之重要交易事項，且知悉其並無償付高額借款及利息之資力，為牟取個人資金周轉，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，自108年4月起至109年9月止之期間，分別對陳世陽、吳嘉興、張維中、郭彥甫、盧勁宏、段忻妍(下合稱陳世陽等6人)接續佯稱如附表編號1至6所示之事由而施用詐術，致陳世陽等6人均陷於錯誤，因而分別於如附表各編號所示之交付日期，以附表各編號所示之交付方式，將附表各編號所示金額之款項當面交付予林坤生，或轉匯至林坤生名下之中國信託商業銀行(下稱中信銀行)帳號000-000000000000號帳戶(下稱尾碼000號帳戶)或臺灣銀行帳號000-000000000000號帳戶(下稱尾碼000號帳戶，與尾碼000號帳戶合稱本案帳

戶)，其等交付之款項則遭林坤生用以償還個人債務，或相互支應依約應給付陳世陽等人之高額利息，並以此「借新還舊」之方式隱匿上情。嗣林坤生自109年8月下旬起未依約給付利息、返還本金，且聯繫無著，並經陳世陽等人發覺群新公司旗下並未僱用任何司機，林坤生亦無配合進行放款計畫之券商及證券營業員或因保管車輛失竊而急需押款等情，始悉受騙。

二、案經陳世陽、吳嘉興、張維中、郭彥甫告訴及盧勁宏、段忻妍訴由臺北市政府警察局萬華分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

本判決所引用之供述證據，檢察官、上訴人即被告林坤生(下稱被告)及辯護人均未爭執各該證據之證據能力，本院審酌該等供述證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，與待證事實均具有關聯，以之作為證據應屬適當，且檢察官、被告及辯護人迄至言詞辯論終結前亦未就證據能力部分聲明異議。又本判決所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是後述所引用之供述及非供述證據均有證據能力，先予敘明。

貳、實體方面

一、上揭犯罪事實，業據被告於原審及本院準備、審理中均坦承不諱(見原審易卷第178、242頁，本院卷第250、347頁)，且經告訴人陳世陽、告訴人吳嘉興、告訴人張維中、告訴人郭彥甫、告訴人段忻妍、告訴人盧勁宏偵查中之告訴代理人分別證述明確(見偵1499卷第13頁反面至16頁反面、第259頁正反面、第277頁至280頁反面、第303頁至304頁反面、第307頁至308頁反面；偵5347卷第7至11頁、第19至23頁、第435頁至437頁、第478至479頁)，並有告訴人陳世陽與被告間之LINE通訊軟體對話紀錄截圖、告訴人陳世陽名下中信銀行帳號000000000000號帳戶交易往來明細、被告簽發予告訴人陳

世陽之本票暨借據、告訴人吳嘉興與被告間之LINE及微信等通訊軟體對話紀錄截圖、告訴人吳嘉興名下永豐商業銀行帳號00000000000000號帳戶交易往來明細、告訴人張維中與被告間之LINE及微信對話紀錄截圖、告訴人張維中名下中信銀行帳號000000000000號帳戶存摺內頁影本、告訴人郭彥甫與被告間之LINE對話紀錄截圖、告訴人郭彥甫名下國泰世華商業銀行(下稱國泰世華)帳號000000000000號帳戶交易往來明細、告訴人郭彥甫名下國泰世華帳號000000000000號帳戶交易往來明細、告訴人郭彥甫以臺灣銀行帳號000000000000號帳戶存摺存款歷史明細批次查詢結果、告訴人盧勁宏與被告間之微信對話紀錄截圖、告訴人盧勁宏郵政跨行匯款申請書影本、告訴人段忻妍與被告間之微信對話紀錄截圖、告訴人段忻妍名下中信銀行000000000000號帳戶匯款紀錄及交易往來明細、被告本案帳戶之交易往來明細、被告詐欺款項資金流向整理表、「捷仕堡」建案○○棟9樓付款單翻拍照片及相關對話紀錄、新北市○○區○○段000000000○號建物登記第一類謄本(門牌號碼：新北市○○區○○路00號9樓、上揭建物google map查詢結果資料、告訴人張維中與盧勁宏間之微信對話紀錄、群新公司之基本資料、告訴人陳世陽本票金流紀錄、告訴人吳嘉興放款金流表、告訴人張維中匯款明細表、被告尚欠告訴人郭彥甫之本金金額計算表、告訴人張維中、郭彥甫、吳嘉興、陳世陽交付款項予被告之金流表、被告於110年2月22日庭呈之借貸、還款明細、帳戶交易明細、清償證明、新北地院109度司票字第6880號民事裁定、被告遞交予告訴人盧勁宏及段忻妍之名片、被告租車公司之臉書頁面截圖、被告簽發予告訴人盧勁宏及段忻妍之本票、被告匯款予告訴人盧勁宏之通知紀錄等在卷可佐(見他13010卷第10頁、第12至27頁、第28頁至33頁、第34頁至39頁、第41頁、第43至52頁、53頁至63頁、第65頁至77頁反面、第79至83頁、第183至247頁、第261至263頁、第270至278頁、第280至283頁；偵1499卷第24至64頁、第70至252頁；偵5347

卷一第57頁至89頁、第91頁至105頁、第107頁、第109至117頁、第119頁至139頁、第141頁至227頁、第315頁、第317頁、第318正反面、第493至499頁；偵5347卷二第25至61頁、第63頁至249頁；他2702卷第125至137頁、第303至440頁)，足認被告上開任意性自白與卷內證據資料相符，可資採為認定犯罪事實之依據。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

二、法律適用說明

㈠核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。被告分別以如附表編號1至6所示之詐欺事由使告訴人陳世陽等6人陷於錯誤，陳世陽等6人因此分別接續交付各編號所示之款項，就其對各該告訴人施用詐術之行為，主觀上顯係基於單一之決意，並於密切接近之時地實施，且係侵害同一之法益，各行為之獨立性極微薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，就同一被害人各編號之多次取得財物行為，均應論以接續犯。

㈡又刑法詐欺取財罪之犯罪態樣，與其他財產犯罪主要區別，在於多須以被害人行為介入為前提，其犯罪之成立除行為人使用詐術外，另須被害人陷於錯誤，因而為財產上之處分，並因該處分受有財產上之損害，為其構成要件。故而關於行為人詐欺取財犯罪之罪數計算，原則上應依遭受詐欺之被害人之人數定之。換言之，對於不同被害人所犯各類詐欺取財行為，因受侵害之財產監督權歸屬於各自之權利主體，則其罪數計算，應以受詐欺之被害人人數決定其犯罪之罪數。被告分別對附表編號1至6所示告訴人陳世陽等6人施行詐術而取得款項，其所侵害之財產法益均具差異性，且犯罪行為各自獨立，並非不可分，受侵害之財產監督權既歸屬各自之權利主體，且犯罪時間或空間亦有差距，應屬犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

三、就被告是否違反銀行法第29條之1規定，應否依銀行法第125

條之非法吸金罪論科之說明：

㈠檢察官就被告對上開告訴人陳世陽等6人之詐取財物行為，在本院主張「被告明知未經主管機關許可經營銀行業務，不得經營收受存款業務，亦不得以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與原本顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬，且明知其無償付高額借款及利息之資力，為牟取個人資金週轉，竟自108年5月21日於如起訴書附表所示之日期、方式、事由，以借款之名義，先後向陳世陽、吳嘉興、張維中、郭彥甫、盧勁宏、段忻妍等多數人，約定或給付與本金顯不相當之利息(約定之利息為3日5%、每週5%至10%、每月10%至15%不等)，致陳世陽等多數人陷於錯誤而交付如起訴書附表所示之款項，被告以此方式非法向多數人收受借款，共收取借款2561萬5100元(計算式：1345500+422000+2055600+3087000+5505000+13200000=25615100)。認被告本件係以借款名義，向陳世陽吳嘉興、張維中、郭彥甫、盧勁宏、段忻妍等「特定多數人」收受款項，並約定或給付與本金「顯不相當」之利息，其收入款項之對象多達6人，收受金額總計高達2561萬5100元，已相當程度影響整體金融秩序，應認非屬「一般特定少數人間之理財投資」，故被告所為已該當銀行法第29條之1規定，應以收受存款論等語(本院卷第115至117頁)。

㈡程序部分：

檢察官就被告之全部犯罪事實以實質上或裁判上一罪起訴者，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院自應就全部犯罪事實予以合一審判。本件檢察官起訴時就被告之全部犯罪事實起訴犯詐欺取財罪(共6罪)，原審認被告被訴之詐欺取財罪成立、共6罪之科刑判決後，檢察官上訴後主張起訴之全部犯罪事實除構成詐欺取財罪外，被告另構成違反銀行法第29條之1、第125條之非法吸金罪嫌，而上開罪名與詐欺取財罪有想像競合之裁判上一罪關

係，請求本院一併審理等語。查：全部犯罪事實業經檢察官提起公訴，且被告被訴之詐欺取財罪與上開銀行法之罪有想像競合之裁判上一罪關係，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，本院自得就檢察官起訴之全部犯罪事實是否觸犯上開銀行法之非法吸金罪一併審酌。再者，檢察官於本院業已提出蒞庭補充理由書，詳述其主張依據及法律理由(見本院卷第115至117頁)，本院並依刑事訴訟法第95條規定一併諭知上開罪名及犯罪嫌疑，對被告及辯護人訴訟上防禦權行使已有保障。

㈢本院認檢察官起訴之全部犯罪事實，與銀行法第29條之1、第125條之非法吸金罪之構成要件並不該當，無從以上開罪名相繩，理由如下：

1.「除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務，銀行法第29條第1項定有明文；所謂「收受存款」，依同法第5條之1規定，係指向「不特定多數人」收受款項或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為。而以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向「多數人或不特定之人」收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。銀行法第29條之1亦有明文。修法當時主要係因應當時社會上有所謂「地下投資公司」利用借款、收受投資、使加入為股東等名義，大量吸收社會資金，以遂行其收受存款之實，而經營其登記範圍以外之業務；對此違法收受存款行為，往往僅以違反公司法規定處罰，無法發揮有效之遏止作用。為保障社會投資大眾之權益，及有效維護經濟金融秩序，實有將此種脫法收受存款行為擬制規定為收受存款之必要。蓋經營收受存款本屬金融機構之專業，乃現代國家銀行業務之常軌，金融機構重在提供社會大眾儲蓄、投資，使得社會資金有效且活絡利用，政府為保障存款人之權益，並確保金融政策及市場穩定，對金融機構自得施以相當管制措施，以免存款業務失序，導致擾亂金融，危害社會民生經濟。對於「地

下投資公司」巧立各種名義，違法吸收社會大眾資金，遂行收受存款之實，而經營其公司登記範圍以外之收受存款業務，反而能逃避政府法制監督，危害投資大眾權益及經濟金融秩序，而有以刑罰制裁之必要。一般多數人或不特定之人容易受收受存款者之誘惑而追逐高利，且多係自熟識之親友遊說加入投資起始，再以親友介紹其親友之模式，不斷擴張投資對象為公眾，在「地下投資公司」非以營業實績賺取利潤以充實公司資本的長期經營下，投資人往往血本無歸，親友間反目成仇，危及整體金融秩序甚鉅，此與對於「特定少數人間之理財投資」尚有不同，明定犯罪對象為「多數人或不特定之人」，在於遏阻違法吸收大量資金，危害國家金融市場秩序之維護。又既謂「以收受存款論」，係指表面上以借款或投資等名義，而實際上則從事收受存款行為，並以之為業務加以經營之情形而言。從而，銀行法第29條之1所稱「多數人或不特定之人」，與同法第5條之1所定限於「不特定多數人」，或有不同，惟以防範所謂「地下投資公司」擾亂金融秩序的脫法行為之立法目的而言，此處「多數人」係指具有特定對象之多數人；所稱「不特定之人」，則指不特定對象，可得隨時增加者之謂。而銀行法第125條所處罰非銀行經營收受存款業務罪，固須對多數人或不特定人為之，且須所收受存款之時間、金額、被害人人數、被害人屬性、收受存款之方法態樣等，依一般社會通念或價值判斷，堪認係經營收受存款業務者，始足當之。所謂「不特定多數人」、「多數人或不特定之人」之人數規模，即應視上述立法意旨及個案實際情形，依社會上之一般價值判斷是否已達維護國家正常金融、經濟秩序之保護必要性。倘行為人僅係向少數親友或具相當信賴關係之特定人告知、勸誘借款或投資，難認有不斷擴張借款或投資對象而為公眾之情形者，應僅屬一般特定少數人間之理財投資，縱使行為人與投資者間有保本保息或給予與本金相較顯不相當報酬之約定，因對於社會大眾資金或金融市場秩序造成之危害有限，基於合憲解

釋原則及刑法謙抑性，自非該罪所欲處罰之範圍。」(最高法院111年度台上字第3706號刑事判決意旨可參)。

2.被告否認有銀行法之非法吸金犯行，於本院辯稱：「我單純是向告訴人借錢‥」等語(見本院卷第107頁)，復稱：陳世陽在經營地下錢莊，我當時是和他借款，所以才有清償證明和解書，其他告訴人部分，我和他們都是朋友，錢都拿來清償我的債務等語(見偵25218卷第22頁)。查：被告固向告訴人陳世陽、吳嘉興、張維中、郭彥甫、盧勁宏、段忻妍等宣稱有投資機會，導致告訴人陳世陽等因聽信被告所言而交付款項，惟告訴人陳世陽等6人原本均與被告為舊識，與被告具相當之信賴關係，而與銀行法第29條之1所謂「多數人或者不特定人」之要件不符，析述如下：

⑴告訴人陳世陽證稱：「(檢察事務官問：怎麼認識被告)我跟他的家庭認識，我在104年認識被告，認識後就是一般往來。」、「(檢察事務官問：為何會相信被告)第一因為認識，所以對他沒有防備心‥」等語(見偵1499卷第13頁反面)。並有被告與告訴人陳世陽line對話紀錄在卷可佐(見他13010卷第36至37頁)。

⑵告訴人吳嘉興證稱：「(檢察事務官問：怎麼認識被告)我是在工作的台北W飯店認識被告，被告是載客人到飯店的司機，我在飯店工作3、4年，認識被告也約3、4年」、「(檢察事務官問：為何會相信被告)因為當時我對投資並不瞭解，且他也很常跟其他司機到飯店，好像人脈很廣，所以我就相信了。」等語(見偵1499卷第14頁正反面)，並有被告與告訴人吳嘉興line對話紀錄在卷可佐(他13010卷第41、261至263頁)。

⑶告訴人張維中證稱：「(檢察事務官問：怎麼認識被告)我們是同一個工作，我是租賃車業務，我在106年認識被告。」、「(檢察事務官問：為何會相信被告)我跟被告蠻熟的，他在工作蠻認真的，我知道他想賺錢，有一些門路，我跟被告的業務往來很頻繁‥」等語(見偵1499卷第14頁反面

至15頁)。並有被告與告訴人張維中之對話紀錄在卷可佐(他13010卷第41頁)。

⑷告訴人郭彥甫證稱：「(檢察事務官問：怎麼認識被告)我是透過張維中認識被告，其實我在107年就認識被告，在108年比較熟。」(見偵1499卷第15頁反面)、「(檢察官問：被告當時如何與你說明所謂放款予司機及配合證券營業員放款計畫)‥我是透過張維中介紹才與被告接觸‥我是看張維中都有領到錢，認為被告上述提供的投資方法應該可信，所以陸續將投資款項投入‥，第2次配合營業員的計畫是每周作結算，我認為這樣風險比較低，所以才又相信被告再把錢投進去。」等語(見偵1499號第307頁反面）。

⑸告訴人盧勁宏於109年9月17日刑事告訴狀載：「‥告訴人段忻妍、盧勁宏兩人同為朋友關係，且告訴人盧勁宏於大陸地區工作，須時常搭機往返兩岸，告訴人便提供被告林坤生之聯繫方式予告訴人盧勁宏，由被告提供機場往返、國內商務行程等接送服務。」、「由於告訴人段忻妍、盧勁宏，無論機場接送乃至會議、餐敘赴約，大多由被告接送，且乘車過程時常與被告聊天對被告逐漸卸下心防。」等語(見偵5347卷一第35頁、第37頁)，另於110年10月19日刑事告訴補充理由㈠狀載：「‥告訴人盧勁宏經常往返兩岸從事商業活動，為方便進行洽公行程，所以有租用商務車行動的需求，而段忻妍剛好知道被告在從事提供商務車接送的服務，進而將被告介紹給盧勁宏。盧勁宏於108年6月間，以『通訊軟體微信』與被告聯繫上，兩人間就開始有租用商務車接送的互動。」等語(見偵5347卷一第481頁)。

⑹告訴人段忻妍證稱：「(檢察官問：你是如何認識被告林坤生)我是先透過共同的朋友認識林坤生，因為林坤生在做商務車租賃的事業，我和共同朋友已經和林坤生叫車4、5年，我們也有許多共同朋友‥。」、「(檢察官問：被告當時如何與你說明所謂「配合證券營業員放款計畫」)被告當下有向我說明利用股票交割的時間差賺取利潤，但因為我不了解

股票的運作，當下聽不太懂，但我是基於相信被告才投資」等語（見偵5347卷二第7頁、第8頁）；另於111年2月14日刑事陳報狀載：「告訴人於107年間，經多年好友游鈞宇介紹而認識‥告訴人盧勁宏、訴外人游鈞宇等友人皆是事業有成之商務鉅子或富二代，均與被告有長期往來，告訴人段忻妍因此進而相信被告，在被告接送包車服務的過程中，被告除提供保健食品食用，也會有像是朋友一般的關心，不論深夜或酒醉搭乘，人身安全都在被告手中，每每安全送達，因此建立了長期的信任基礎。」等語（見偵5347卷二第15頁）。

3.由上開告訴人陳世陽等6人之證詞，及被告與前開部分告訴人之對話紀錄，可知告訴人陳世陽等人與被告均為舊識，係因信任被告而交付款項，足徵被告並非向毫無相識之對象為招攬行為，雙方實具一定之信任關係。況且，除告訴人陳世陽等6人外，被告未有以其他公開且有計畫性、規模性之方式(例如召開投資說明會)廣泛宣傳以招攬投資，難認被告之行為有不斷擴張借款或投資對象而為公眾之情形，致有不特定之人隨時增加之情形。核屬一般特定少數人間之理財投資，縱使被告與投資者間有保本保息或給予與本金相較顯不相當報酬之約定，惟被告之行為對社會大眾資金或金融市場秩序造成之危害有限，基於合憲解釋原則及刑法謙抑性，自非該罪所欲處罰之範圍。揆諸上開最高法院判決意旨，應認被告本件所為非屬經營收受存款業務，亦非銀行法第29條之1規範之行為態樣，自難以銀行法第125條第1項之罪責相繩。

㈣綜上，檢察官於本院審理中就被告被起訴之全部犯罪事實，另行主張被告違反銀行法第29條之1規定，觸犯銀行法第125條之非法吸金罪嫌。然如上述，檢察官起訴及上訴所舉相關證據，並原審及本院調查所得相關事證，均無從證明被告被訴之事實與上開銀行法之非法吸金罪構成要件該當，應認檢察官所指之被告觸犯非法吸金罪無法證明，且檢察官認此部分不能證明之犯罪，與前開論罪科刑之罪為想像競合之裁判

上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

四、上訴評價

原審認被告有其事實欄所載之詐欺取財罪（共6罪），事證明確予以論處，爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正途賺取錢財，明知無力償付高額借款及利息，為牟取個人資金週轉而向被害人陳世陽等6人施行詐術，造成上開被害人之財產受有損失，所為應予非難；惟考量被告於原審審理中終能坦承犯罪，態度尚可(於本院亦認罪，且僅就原判決刑的部分上訴)，且與告訴人陳世陽已和解並依約履行完畢(清償證明詳他13010卷第177頁、第269頁；偵1499卷第94頁)，惟尚未與告訴人吳嘉興、張維中、郭彥甫、盧勁宏、段忻妍等5人和解，兼衡其如事實欄所載之犯罪手段、目的、動機，與被害人之關係及造成被害人等財產損害之多寡，並其大學畢業之智識程度、自述勉持之家庭經濟狀況(見原審卷第251頁)及其素行等一切情狀，就其犯行分別量處如附表編號1至6「原審罪名及宣告刑」欄所示之刑(各為有期徒刑5月、6月、8月不等)，並就編號1至4、編號6所示之宣告刑均諭知易科罰金之折算標準，暨就上開編號之刑合併定執行刑有期徒刑2年1月並諭知易科罰金之折算標準等旨。檢察官上訴雖主張被告另犯銀行法之非法吸金罪(其不可採已如上述)，另指摘原判決就告訴人張維中、郭彥甫、段忻妍及其他未達成和解之告訴人部分均量刑太輕云云(見本院卷第33至37頁)。被告上訴本院則以：其與告訴人陳世陽在原審即達成調解並履行完畢；其與告訴人張維中、郭彥甫業已達成民事調解；告訴人吳嘉興、段忻妍部分，我還款到超過我原本向他們借款的本金，所以沒有跟他們談和解；跟告訴人盧勁宏、段忻妍原先有談到要分期，但他們不接受‥等語，請求斟酌上情，就告訴人陳世陽、張維中、郭彥甫、段忻妍等人之宣告刑及合併執行刑均從輕量刑等語(見本院卷第107至108頁)。查被告確有與告訴人張維中、郭彥甫於113年3月8日在臺灣臺北地方法院成立調解，此有該院113年度移調字

第63號調解筆錄在卷可查(本院卷第321至322頁)，然該調解筆錄僅是被告同意給付告訴人張維中、郭彥甫請求之債務(即確認債務)並給付法定利息等語，實則被告並未進一步就債務履行或履行有所約定，此據告訴代理人蔡宜衡陳明在卷(本院卷第110頁)，而被告就此並未爭執，可見被告於原審判決後，並未與告訴人吳嘉興、張維中、郭彥甫、盧勁宏、段忻妍有達成和解或調解、或有任何彌補財產損失之舉措、或取得宥恕等節，顯見被告於原審判決後，就量刑審酌事項未有任何變動。按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃法院得依職權裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當(參照最高法院111年度台上字第1834號判決意旨)。本件原判決就被告上開各罪(共6罪)量刑時，已審酌上開情由，顯已就刑法第57條各款事由詳為審酌並敘明理由，既未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之權限，原審就被告所犯上開之罪，所量處之刑尚屬適法，無違反公平、比例及罪刑相當原則，並無顯然失出或有失衡平之情，要難指為違法。又原判決認定被告有上開6罪，分別量處如前所述之刑，原審酌情就得易科罰金部分(即附表編號1至4、編號6部分)定其應執行有期徒刑2年1月，係在各刑中最長期(有期徒刑8月)以上，各刑合併之刑期(有期徒刑2年11月)以下，且未逾越合併之最高刑期，又未見有濫用權限之情形，於法並無違誤。檢察官及被告就上開有罪部分之量刑，均恣意指摘原審就各該罪之量刑或謂過輕、或謂過重，顯就原審就各罪量刑(含得易科罰金部分之執行刑)之適法職權行使及原審已詳予說明之事項，漫事指摘，均不足採，是檢察官及被告之上訴均核無理由，應予駁回。

五、沒收

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；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；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項分別定有明文。次按犯罪所得之沒收或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施。苟無犯罪所得，自不生利得剝奪之問題(最高法院112年度台上字第2732號判決意旨參照)。

㈡又刑法關於犯罪所得沒收、追徵之規定，乃採義務沒收主義，係為澈底剝奪犯罪行為人或其以外之第三人(自然人、法人或非法人團體)因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪，性質上屬類似不當得利之衡平措施。並讓權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以回復犯罪前之財產秩序，基於不正利益不應歸於犯罪行為人所有之原則，在確定利得直接來自不法行為，除不法行為的利得因發還被害人，考量避免雙重剝奪，規定不予沒收或追徵外，均應予沒收。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，行為人已依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之。倘行為人之犯罪所得實際發還或賠償被害人，該犯罪所得即已澈底被剝奪，而不再有坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之慮，法院即無再予宣告沒收、追徵之必要(最高法院111年度台上字第4891號判決意旨參照)。

㈢查告訴人陳世陽稱：本案因其父親與被告之父親林金輝相識，於雙方家長居中協調下，以林金輝代被告償還60萬元為條件達成和解，林金輝並已支付其60萬元等語(見他13010卷第266頁反面；偵1499卷第304頁)，告訴人陳世陽亦於清償證明記載同意不追究民事及刑事責任等語，此有告訴人陳世陽與林金輝所簽立之清償證明在卷可稽(見他13010卷第177頁、第269頁；偵1499卷第94頁)，則被告因本案所生之民事

責任既已因上開和解條件履行完畢而解除，犯罪所得堪認已澈底被剝奪，依上開說明，就被告本案詐欺告訴人陳世陽之部分，無再宣告沒收之必要。

㈣再按犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難者，得以估算認定之，刑法第38條之2第1項前段定有明文。又本條項所稱之「估算」，是在確定有犯罪所得，但對於所得之多寡及範疇欠缺更完備調查之可能性，致其認定顯有困難時，不得已而以估算方式為之，且此估算不須適用嚴格證明，僅為自由證明即已足(最高法院111年度台上字第3967號判決意旨參照)。本案被告及告訴人就被告已償還之金額各執一詞，且均有證據不足以證明之處，爰依刑法第38條之2第1項前段規定及有疑惟利被告原則，就被告向吳嘉興、張維中、郭彥甫、盧勁宏、段忻妍等5人實行詐欺而取得之財物，估算認定應予沒收之犯罪所得如下：

1.被告主張自109年3月10日起至109年8月23日止以尾碼000帳戶匯款至告訴人吳嘉興名下永豐商業銀行帳號00000000000000號帳戶共計186,900元(見原審卷第91頁)，告訴人吳嘉興則自承被告已給付之本金還款金額及還息金額共計232,400元(見原審審易576卷第187頁)，還息金額雖原係基於被告與告訴人吳嘉興間之民事約定而給付，惟本案被告之行為既已成立詐欺罪，告訴人認為其給付之原因係受被告詐欺所致，其給付原因因違背公序良俗而不存在，原給付之利息自無契約可供其附麗，告訴人給付予被告之金額於刑事訴訟上具類似不當得利之性質而應宣告沒收，被告給付予告訴人吳嘉興之本金及利息於衡平上均應認屬不當得利之返還，是依刑法第38條之2第1項前段及有疑利於被告原則，堪認被告已實際返還予告訴人吳嘉興232,400元，而本案被告自告訴人吳嘉興處詐得422,000元，扣除上開已返還之232,400元，是此部分應沒收之犯罪所得為189,600元，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2.被告主張自108年6月8日起至109年8月25日止以尾碼000帳戶匯款至告訴人張維中名下中信銀行帳號000000000000號帳戶之金額共計6,610,033元(見原審卷第83至89頁)，有尾碼000帳戶之存款交易明細附卷可佐(見他13010卷第186至218頁)，又告訴人張維中陳稱被告於108年6月8日匯款1,373元、108年6月12日匯款11,350元、108年6月19日匯款8,810元等予告訴人張維中，均係因被告委託告訴人張維中代為接送客戶而給付之車資，而告訴人張維中於109年4月30日匯款10萬元、109年5月21日匯款10萬元、109年6月1日匯款5萬元、109年6月12日匯款20萬元、109年7月22日匯款65,000元等予被告之款項未列入告訴範圍，係因被告均有依約還款等語(見原審審易576卷第179頁)，告訴人張維中復未說明其與被告間其他相互匯款之用途為何，堪認被告已實際返還予告訴人張維中之金額為6,073,500元（計算式：6,610,033元-1,373元-11,350元-8,810元-10萬元-10萬元-5萬元-20萬元-65,000元＝6,073,500元)，已逾本案被告對告訴人詐得之金額2,055,600元，是被告本案犯行之犯罪所得已澈底被剝奪，依上開說明，無再宣告沒收之必要。檢察官及告訴代理人以償還者為利息、或利潤，以及被告與告訴人張維中達成調解，主張被告仍保有犯罪所得云云再事爭執，顯不足採。

3.被告主張自108年9月5日起至109年8月25日止以尾碼000帳戶匯款至告訴人郭彥甫國泰世華000000000000號帳戶、國泰世華000000000000號帳戶、臺灣銀行000000000000號帳戶等3帳戶之金額共計19,084,750元(見原審卷第99至109頁)，有尾碼000帳戶之存款交易明細在卷可憑(見他13010卷第191至218頁)，告訴人郭彥甫復未說明其與被告間其他相互匯款之用途為何，是堪認被告已實際返還予告訴人張維中之金額為19,084,750元，已逾本案被告對告訴人郭彥甫所詐得之金額3,087,000元，是被告本案犯行之犯罪所得已澈底被剝奪，依上開說明，無再宣告沒收之必要。檢察官及告訴代理人以償還者為利息或利潤、以及被告與告訴人張維中達成調解，

主張被告仍保有犯罪所得云云再事爭執，顯不足採。

4.被告主張自109年2月17日起至109年8月31日止，以尾碼000帳戶匯款至告訴人盧勁宏所指定之00000000000號帳戶共計2,481,400元(見原審卷第79頁)，惟告訴人盧勁宏具狀陳稱被告已還款2,741,400元(見原審卷第227至231頁)，依刑法第38條之2第1項前段及有疑利於被告原則，堪認被告已實際返還予告訴人盧勁宏2,741,400元，被告既自告訴人盧勁宏處詐得5,505,000元，扣除上開已返還之2,741,400元，就此部分應沒收之犯罪所得為2,763,600元，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

5.被告主張自108年12月23日起至109年9月1日止以尾碼000帳戶匯款至告訴人段忻妍名下中信銀行000000000000號帳戶共計12,717,800元(見原審卷第93至97頁)，惟告訴人段忻妍具狀陳稱被告已還本金1130萬元、利潤292萬元，於原審審理時其告訴代理人並為相同之陳述（見偵5347卷二第16頁、第23頁；原審卷第180頁)，承上所述，給付利潤與清償本金之款項同屬不當得利之返還，是依刑法第38條之2第1項前段規定及有疑惟利被告原則，堪認被告已實際返還告訴人段忻妍1,422萬元，已逾本案被告對告訴人段忻妍詐得之金額1,320萬元，是被告就此部分之犯罪所得已澈底被剝奪，依上開說明，無再宣告沒收之必要。檢察官及告訴人段忻妍以償還者為利潤云云，主張被告仍保有犯罪所得云云再事爭執，顯不足採。

㈤綜上，原審就被告對告訴人吳嘉興、盧勁宏仍保有犯罪所得未扣案，應諭知沒收或追徵，就其他告訴人已無犯罪所得而不予宣告沒收等旨，其事實之調查及法律之適用均無違誤，此部分應予維持，檢察官此部分上訴為無理由，併此指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳品妤提起公訴，檢察官陳立儒提起上訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　20　　日

刑事第十九庭　審判長法　官　曾淑華

法　官　陳文貴

法　官　黃惠敏

以上正本證明與原本無異。

違反銀行法部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之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」。

其餘部分不得上訴。

書記官　吳錫欽

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　20　　日

附表

編號		告訴人	詐欺事由（實行之詐術）	交付日期	交付方式	金額（新臺幣）	原審罪名及宣告刑	沒收
1	1-1	陳世陽	林坤生自108年11月下旬起，以LINE通訊軟體向陳世陽詐稱：群新公司僱用之司機有資金調度需求，可放款予司機而與其一同賺取高額利息，如司機無資力還款，其亦可直接扣抵司機跑車收入以清償款項云云，並持其自身購買「捷仕堡」建案○○棟9樓(門牌：新北市○○區○○路00號9樓)之付款表佯稱為上開司機所購買者，藉此取信於陳世陽。	109年1月17日	在臺北市中山區○○路附近之酒店當面交付現金	100,000元	林坤生犯詐欺取財罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（無）
	1-2			109年1月18日	轉入尾碼000號帳戶	200,000元		
	1-3			109年3月18日		187,000元		
	1-4			109年5月28日		150,000元		
	1-5			109年6月11日		190,000元		
	1-6			109年7月16日		92,000元		
	1-7			109年7月24日		140,000元		
	1-8			109年7月25日		96,500元		
	1-9			109年8月18日		150,000元		
	合計			109年8月26日		40,000元		
						134萬5,500元		
2	2-1	吳嘉興	林坤生自109年1月9日凌晨1時28分許起，以通訊軟體LINE向吳嘉興詐稱：同業司機有資金調度需求，如放款予司機每月可收取放款金額10%之高額利息，其僅抽取其中1%，剩餘9%由吳嘉興分潤，如司機無資力還款，群新公司亦可派單予該司機，並直接扣抵該司機之接單收入以清償款項云云。	109年1月9日	在臺北市○○區某處當面交付現金	55,000元	林坤生犯詐欺取財罪，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拾捌萬玖仟陸佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
	2-2			109年2月10日	轉入尾碼000號帳戶	30,000元		
	2-3			109年3月10日		45,500元		
	2-4			109年5月7日		50,000元		
	2-5			109年5月15日		16,500元		
	2-6			109年6月6日		25,000元		
	2-7			109年7月13日	在臺北市○○區某處當面交付現金	10,000元		
	2-8			109年7月14日	轉入尾碼000號帳戶	60,000元		
	2-9			109年7月31日		30,000元		

	2-10			109年8月4日		20,000元		
	2-11			109年8月5日		30,000元		
	2-12			109年8月10日		30,000元		
	2-13			109年8月13日	在臺北市○○區某處當面交付現金	20,000元		
	合計					42萬2,000元		
3	3-1	張維中	㈠林坤生自108年4月間起，以LINE通訊軟體向張維中詐稱：同業司機有資金調度需求，其有成立小額信貸群組以供放款操作，每月可賺取放款金額15%之高額利息云云。	108年5月21日	轉入尾碼000號帳戶	150,000元	林坤生犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（無）
	3-2			108年6月21日		95,600元		
	3-3			108年8月15日	轉入尾碼000號帳戶	200,000元		
	3-4			108年9月5日	轉入尾碼000號帳戶	200,000元		
	3-5			108年9月15日	轉入林坤生所指定之中國信託商業銀行帳號000-000000000000號及合作金庫商業銀行000-0000000000000000號帳戶	180,000元		
	3-6		㈡林坤生自108年12月5日起，復以微信通訊軟體向張維中詐稱：其認識之券商因替客戶操盤證券交易，因股票交割有時間差而需代墊款項，故有資金調度之需求，可放款投資該券商，每3天可賺取放款金額5%之利息，並待客戶資金匯入填補後即可還款，此放款模式期間較短、利息較低，惟風險亦小，可填補上開㈠放款計畫之損失云云。	109年4月17日	轉入尾碼000號帳戶	300,000元		
	3-7			109年5月8日		200,000元		
	3-8			109年6月18日		200,000元		
	3-9			109年6月21日		100,000元		
	3-10			109年6月24日		70,000元		
	3-11			109年7月16日		100,000元		
	3-12			109年7月30日		100,000元		
	3-13			109年8月5日		60,000元		
	3-14		㈢林坤生又於109年8月26日以微信通訊軟體向張維中詐稱：其為盧勁宏保管之車輛失竊，遭盧勁宏要求押款30萬元擔保，否則有人身安全危險云云。	109年8月26日		100,000元		
	合計					205萬5,600元		
4	4-1	郭彥甫	㈠林坤生自108年6月間起，以LINE通訊軟體向郭彥甫詐稱：其有參與小額信貸群組以供放款予他人操作，並可依參與之放款方案每月賺取高額利息云云。	108年6月29日	轉入尾碼000號帳戶	200,000元	林坤生犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（無）
	4-2			108年7月3日		200,000元		
	4-3			108年7月4日		60,000元		
	4-4			108年7月6日		100,000元		
	4-5			108年7月14日		300,000元		
	4-6			108年8月5日	轉入尾碼000	200,000元		

					號帳戶			
	4-7			108年8月23日	轉入尾碼000號帳戶	500,000元		
	4-8			108年9月9日	在臺北市○○區○○路000號當面交付現金	577,000元		
	4-9		㈡林坤生自108年12月12日起，復以LINE通訊軟體向郭彥甫詐稱：其認識之券商因替客戶操盤證券交易，因股票交割有時間差而需代墊款項，故有資金調度之需求，可放款投資該券商，每3天可賺取放款金額5%之利息，並待客戶資金匯入填補後即可還款，此放款模式期間較短、利息較低，惟風險亦小，可填補上開㈠放款計畫之損失云云。	109年8月24日	轉入尾碼000號帳戶	450,000元		
	4-10			109年8月24日		450,000元		
	4-11		㈢林坤生又於109年9月1日以LINE通訊軟體向郭彥甫詐稱：其為ANDY（即盧勁宏）保管之車輛失竊，遭要求押款30萬元擔保，否則有人身安全危險云云。	109年9月1日		50,000元		
	合計					308萬7,000元		
5	5-1	盧勁宏	林坤生自108年12月間起，以微信通訊軟體向盧勁宏詐稱：其與熟識之證券營業員合作，可透過該營業員接洽並放款予急需款項操作證券之客戶，每週可賺取至少放款金額10%之利息，且放款風險得由該營業員查核借款人名下股票現值加以控管云云。	109年1月17日	匯入尾碼000號帳戶	1,500,000元	林坤生犯詐欺取財罪，處有期徒刑捌月。	未扣案之犯罪所得新臺幣貳佰柒拾陸萬叁仟陸佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
	5-2			109年2月24日		1,000,000元		
	5-3			109年3月23日		500,000元		
	5-4			109年4月28日		275,000元		
	5-5			109年5月29日		1,000,000元		
	5-6			109年6月1日		380,000元		
	5-7			109年6月23日		500,000元		
	5-8			109年8月20日		350,000元		
	合計					550萬5,000元		
6	6-1	段忻妍	林坤生自108年12月間起，以微信通訊軟體向段忻妍詐稱：其與熟識之證券營業員合作，可透過該營業員接洽並放款予急需款項操作證券之客戶，每週可賺取放款金額5%至10%之利息，且放款風險得由該營業員查核借款人名下股票現值加以控管云云。	109年2月14日	轉入尾碼000號帳戶	700,000元	林坤生犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（無）
	6-2			109年3月2日		500,000元		
	6-3			109年3月10日		500,000元		
	6-4			109年3月15日		500,000元		
	6-5			109年3月17日		500,000元		
	6-6			109年3月27日		500,000元		
	6-7			109年4月7日		500,000元		
	6-8			109年4月8日		500,000元		
	6-9			109年4月10日		500,000元		
	6-10			109年4月15日		500,000元		
	6-11			109年4月21日	當面交付現金	2,000,000元		

（續上頁）

	6-12			109年5月2日	轉入尾碼000號帳戶	500,000元		
	6-13			109年5月11日	當面交付現金	2,000,000元		
	6-14			109年5月13日	轉入尾碼000號帳戶	100,000元		
	6-15			109年5月24日	當面交付現金	1,000,000元		
	6-16			109年6月16日	轉入尾碼000號帳戶	300,000元		
	6-17			109年6月16日	當面交付現金	1,000,000元		
	6-18			109年7月7日	轉入尾碼000號帳戶	300,000元		
	6-19			109年7月29日		300,000元		
	6-20			109年8月7日		200,000元		
	6-21			109年8月14日		100,000元		
	6-22			109年8月22日		200,000元		
	合計					1320萬元		