

臺灣高等法院刑事裁定

114年度聲再字第378號

再審聲請人

即受判決人 陳正偉

代理人 許喬茹律師

蕭淳方律師

上列再審聲請人即受判決人因詐欺案件，對於本院113年度上易字第1286號，中華民國114年3月20日第二審確定判決（第一審案號：臺灣桃園地方法院111年度易字第609號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵續字第153號），聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審及停止刑罰執行之聲請均駁回。

理 由

一、聲請意旨略稱：再審聲請人即受判決人陳正偉（下稱聲請人）前經本院以113年度上易字第1286號判決確定（下稱原確定判決），然原確定判決有重要證據漏未審酌，且於判決確定後發現足生影響原確定判決之新事實、新證據，是依據刑事訴訟法第420條第1項第6款、同法第421條之規定聲請准許再審（見聲再字卷第378、244頁）並停止刑罰之執行，理由如下：

(一)就民國105年7月18日交付新臺幣（下同）210萬元之部分：

1. 重要證據漏未審酌：

(1)原確定判決認定聲請人向邱錦伶以700萬元購買獨家授權並保證3年一定回本等詐術，顯有錯誤：①聲請人與林博昱間105年7月18日投資承諾書中未曾載明有「3年回本、保證獲利」，②107年6月6日通話錄音檔、對話譯文（即告證7，見偵13856卷第75頁），對話中22分46秒處，楊珮妤已表示知悉擇食投資案需比較長時間才會

獲利，聲請人礙於與林博昱尚為好友，不欲其夫妻吵架，方遭設計而為附和之詞，表示700萬元業已支付邱錦伶，③108年7月11日林博昱偵查筆錄中（見偵13856卷第114頁），林博昱就聲請人何時表示107年4月即可獲利乙節，林博昱回答是107年2月、3月才表示，故聲請人並沒有在105年林博昱投資時即向林博昱保證獲利，④108年8月2日黃雅瑜偵查筆錄中（見偵13856卷第272頁），就聲請人有無保證獲利時程乙節，黃雅瑜亦證稱：聲請人未曾表示獲利時程、比例等語。

(2)林博昱與聲請人於107年6月25日通話錄音檔譯文（即被證11，見審易字卷第282頁）顯示：「那在這樣進行中1年的時候，基本上我們所出國以及去拜訪的廠商等等，不管你們有去沒去的，我們陸續在進行也都有跟你們分享到嘛，對不對」，聲請人都有跟對方報告說明目前的進度，且聲請人於簽約後，有積極出國拜訪廠商。本件最後投資標的之未完成，係因聲請人經過真摯努力後，個人能力不足方未達成，此為創業風險，不應倒果為因認定聲請人自始即不欲完成，而係施展詐術。

(3)聲請人已與林博昱於113年11月19日達成和解，故本件為民事投資糾紛，林博昱提起刑事告訴純屬誤會：①聲請人與林博昱間113年11月19日和解協議書（見上易字卷第281-282頁）中業已載明雙方投資糾紛純屬誤會，②107年9月29日聲請人與林博昱間語音譯文（即被證12，見審易字卷第284-285頁）等，可知林博昱於107年6月間欲為撤資，該時合約期間尚未屆至，聲請人才拒絕撤資，林博昱表示因資金吃緊，希望撤資一半，一半轉給林博昱太太，由其配偶繼續跟聲請人投資合作，因為如果被害人認為是詐欺，不會只要求拿回一半，而且還繼續跟聲請人合作。通話錄音中林博昱等人均未曾表示遭詐欺，可認本件純為民事糾紛。

2. 新證據：

01 (1)楊珮妤與蘇方淳間107年9月18日LINE對話紀錄（聲證
02 1，見聲再字卷第53頁，證明事項同上1(3)②）：對話紀
03 錄中「正偉剛剛有打電話給我，但她說我不是股東，所
04 以他無法回答我的問題」「那我問是否把股份全轉到我
05 身上，那公司或他就可以幫忙買回1/2的股份，但他也
06 不正面回答」，由楊珮妤僅要求退回半數投資款，而非
07 全額，可認楊珮妤並未認定遭詐欺，係其自身經濟狀況
08 不佳，方欲取回投資款。另107年9月29日林博昱與聲請
09 人間之對話譯文（見審易字卷第284-285頁）亦是相
10 同。

11 (2)另聲請傳喚沛博科技股份有限公司（下稱沛博公司）技
12 術發展總監林秀明到庭作證，待證事實為：林博昱交付
13 前開款項時，即已簽署投資承諾書，知悉其投資之標的
14 為「未來聲請人所有與日本軟銀或是pepper相關延伸之
15 擇食健康合作案30%權利」，該投資標的僅在初期階
16 段，尚未洽談成功。況林博昱於確定投資前，曾於105
17 年7月6日與聲請人同至沛博公司拜訪，瞭解擇食合作營
18 養APP需要更改Pepper機器人設定，此需與日本軟體銀
19 行集團股份有限公司（下稱日本軟銀公司）協商，是林
20 博昱此時亦已明知聲請人尚未與沛博公司、日本軟銀公
21 司達成合作約定。

22 (二)關於105年12月27日收受1,550萬元部分

23 1. 重要證據漏未審酌：

24 (1)聲請人並無「以美金200萬元成立公司，林博昱佔有3
25 0%」之話術，其中①105年12月27日借款契約書（見
26 易字卷一第271頁）第4點業已載明購買標的為「美金
27 5萬元資本額公司30%股份」，是縱使林博昱就其後1
28 06年3月23日英文移轉股份契約書就購買標的之描述
29 未清楚知悉，亦無礙林博昱就借款契約書中之認知。

30 ②106年3月23日林博昱、聲請人英文移轉股份契約書
31 （見偵8731卷第87、89頁）中記載是購買老股相關文

01 字，簽名欄位更是直接寫TRANSFEROR即轉讓人聲請人
02 簽名，另TRANSFeree即受讓人林博昱之英文簽名，林
03 博昱並非英文不佳之人。

04 (2)112年3月16日林博昱筆錄（見易字卷一第188頁第8至
05 15行）、代辦公司108 年10月25日電子郵件（即聲證
06 6，內容同偵13856卷第381頁）、代辦公司109年4月1
07 6日電子郵件（即聲證10，內容同偵13856卷第379
08 頁）、代辦公司108年11月14日電子郵件（即聲證8，
09 內容同偵13856卷第380頁）：林博昱證稱他自己沒有
10 繳納年費，但聲請人有依規定繳年費，是TALENT CHO
11 ICE GLOBAL LIMITED（下稱TCG公司）被除名，顯然
12 不是因為聲請人的錯，反而是因為林博昱自己未繳納
13 年費。只要補繳年費公司即可復名，TCG公司並未解
14 消。

15 (3)聲請人、邱錦伶、北京博集公司（並未提出任何全名
16 供參）對話紀錄（代理人表示此對話為審易字卷第21
17 9-227頁，然審易字卷第219-223頁為聲請人與「王小
18 莉」間之對話紀錄、審易字卷第225頁為聲請人自繪
19 之架構圖、審易字卷第227頁為聲請人與邱錦伶間之
20 對話紀錄、第229頁則為被告與「Simon hm Chen」間
21 之對話紀錄），由上開對話紀錄可知聲請人是真的認
22 真洽談合作，是因為對方公司分潤成本，最後才導致
23 破局，林博昱才會對聲請人提告，認為我們的合作案
24 一直沒有進帳。

25 (4)林博昱和聲請人105年12月22至23日LINE對話紀錄
26 （見審易字卷第261-264頁，即被證10，然此為聲請
27 人、林博昱、楊珮妤「2016 Japan」群組對話紀
28 錄），可以推翻聲請人施用詐術、林博昱並未陷於錯
29 誤，因為聲請人是要求林博昱共同到香港辦理此事，
30 是林博昱有事不克前往。

31 2. 新事實、新證據

01 (1)林博昱就購買標的並無陷於錯誤

02 ①聲證2經濟部商工登記公示（見聲再字卷第55頁）

03 顯示林博昱曾為華陽環球實業有限公司代表人，當
04 可知悉其匯款進入者為聲請人個人帳戶，並非TCG
05 公司帳戶，其購買之標的顯為個人持有之TCG公司
06 股份，而非成立TCG公司。

07 ②聲證3聲請人與林博昱之LINE對話紀錄（見聲再字

08 卷第55-63頁）：林博昱為靜宜大學國際貿易系畢
09 業，必修商用英文，且有以英文LINE對話之能力，
10 前開對話紀錄林博昱都是使用英文，林博昱證稱不
11 懂英文乙節，顯有誤會，林博昱斷無不識106年3月
12 23日英文移轉股份契約書之理。

13 ③聲證4、5匯款存簿內頁紀錄、聲請人與Elsa楊珮妤

14 間107年7月23日對話紀錄（見聲再字卷第65、67
15 頁）：107年1月9日林博昱交付45萬元予聲請人，
16 係為避免TCG公司150萬元資本額全數投資「化意公
17 司軟體開發公司」開發APP費用，其後開發軟體暫
18 停，聲請人另有於107年7月23日退還該開發APP費
19 用45萬元（150乘以30%），蓋若聲請人和林博昱
20 真的如原確定判決認定有成立200萬元美金資本額
21 公司，軟體開發費用可直接從公司支出，根本無需
22 林博昱再支付，是可認林博昱自始即知TCG公司資
23 本額為150萬元。

24 (2)TCG公司確實有為擇食APP開發努力，並非詐術

25 ①「2016 Japan」對話紀錄（即被證10，見審易字卷

26 第261-264頁）可知TCG公司確實有於106年1月4日
27 準備5萬元美金至香港星展銀行開戶為設立款項，
28 然因林博昱有事無法前往、國際CRS影響方行作
29 罷。

30 ②聲證6-12年費繳交通通知108年10月25日、10月30

31 日、11月14日、11月20日、109年4月16日、5月9

01 日、5月13日電子郵件（見本院卷第69-81頁）：TC
02 G公司於109年5月1日遭除名，係因林博昱不依指示
03 繳納公司30%年費，然聲請人已經依規定繳納70%
04 年費，係因林博昱未繳交年費，方遭除名，其後聲
05 請人更詢問補行繳納報價，僅需再繳交部分費用，
06 即可恢復，然因有訴訟方未繳納。

07 ③聲證13聲請人與邱錦伶106年2月22日對話紀錄譯文
08 （見聲再字卷第83頁、審易字卷第191-217頁）開
09 發軟體係正常商業模式，需先開發「前端使用者介
10 面」再跟合作廠商說明「擇食」功能，再尋找潛在
11 客戶進行合作，以為量身定作。邱錦伶明確表示要
12 先找到對系統有興趣的買家，再依據買家需求設計
13 軟體，不是先把軟體設計好再去兜售，因為不同的
14 使用族群會有不同需求，然因找不到合作廠商，才
15 未能完成產品開發。又此模式初期僅需有DEMO即
16 可，洽談臺中科技大學亦僅為證明APP開發確實可
17 能，原確定判決卻以此APP並未積極開發、無法商
18 業化為由，認定為詐術，顯有錯誤。

19 ④聲證14聲請人與北京博集公司106年11月2日洽談錄
20 音（見聲再字卷第85-103頁、審易字卷第219-227
21 頁）：106年9月間，聲請人與北京博集公司於展示
22 APP的DEMO後實際有洽談合作，最後因博集公司將T
23 CG公司分潤成本砍半並將APP開發成本讓TCG公司負
24 擔，方會破局。同一商業模式，以邱品擇食館之營
25 收計算，確實有獲利可能，且年收入應有937萬8,9
26 35元，是林博昱投資1,550萬元尚屬合宜。

27 ⑤聲證15上半部為聲請人自行製作之計算式，下半部
28 為北京博集公司在WECHAT商城裡創造了邱品擇食館
29 網路螢幕截圖（見聲再字卷第107-115頁）：北京
30 博集公司抄襲聲請人提出的商業模式創造邱品擇食
31 館，可以推翻聲請人施用詐術、林博昱並未陷於錯

01 誤，計算結果聲請人的商業模式確實是可以獲利且
02 金額不斐，縱使已遭到北京博集公司砍半價的分
03 潤，聲請人公司2025年也能分潤到937萬元，所以
04 聲請人出售老股30%與林博昱的價格1,550萬元為
05 合宜。

06 (三)量刑證據：原確定判決漏未審酌聲請人與林博昱間113年1
07 1月19日和解書，從原判決第23頁第5至18行中可看出原確
08 定判決記載聲請人迄今未和林博昱達成調解或和解，顯然
09 悖於事實等語。

10 二、按再審制度，係為發現確實之事實真相，以實現公平正義，
11 而於案件判決確定之後，另設救濟之特別管道，重在糾正原
12 確定判決所認定之事實錯誤，但因不能排除某些人可能出於
13 惡意或其他目的，利用此方式延宕、纏訟，有害判決之安定
14 性，故立有嚴格之條件限制。刑事訴訟法第420條第1項第6
15 款原規定：「因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應
16 受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者」，作
17 為得聲請再審原因之一項類型，司法實務上認為該證據，必
18 須兼具新穎性（又稱新規性或嶄新性）及明確性（又稱確實
19 性）二種要件，始克相當。晚近修正將上揭第一句文字，改
20 為「因發現新事實、新證據，單獨或與先前之證據綜合判
21 斷」，並增定第3項為：「第1項第6款之新事實或新證據，
22 指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後
23 始存在或成立之事實、證據。」放寬其條件限制，承認「罪
24 證有疑、利歸被告」原則，並非祇存在法院一般審判之中，
25 而於判罪確定後之聲請再審，仍有適用，不再刻意要求受判
26 決人（被告）與事證間關係之新穎性，而應著重於事證和法
27 院間之關係，亦即祇要事證具有明確性，不管其出現係在判
28 決確定之前或後，亦無論係單獨（例如不在場證明、頂替證
29 據、新鑑定報告或方法），或結合先前已經存在卷內之各項
30 證據資料，予以綜合判斷，若因此能產生合理之懷疑，而有
31 足以推翻原確定判決所認事實之蓋然性，即已該當。申言

01 之，各項新、舊證據綜合判斷結果，不以獲致原確定判決所
02 認定之犯罪事實，應是不存在或較輕微之確實心證為必要，
03 而僅以基於合理、正當之理由，懷疑原已確認之犯罪事實並
04 不實在，可能影響判決之結果或本旨為已足。從而，基於再
05 審制度係為匡正已確定判決所發生之事實誤認瑕疵而設計，
06 屬非常救濟手段，為保障人權以實現正義，與確保法的安
07 定性以維繫人民對裁判之信賴二者間，求其兩全，聲請再審
08 之新事證，自須足以動搖原確定判決認定之事實，故刑事訴
09 訟法第420條第1項第6款、第3項明定得據以聲請再審之新事
10 實、新證據，非但內容係未經原確定判決法院調查審酌，尚
11 且須執以與原確定判決已調查審酌之舊證據綜合判斷，從形
12 式上觀察，即具有足以動搖原確定判決事實認定之可能性，
13 二者兼備，始足當之。

14 三、經查：

15 (一)原確定判決依憑聲請人、蘇方淳之供述、李悅華、林博昱、
16 楊珮妤、邱錦伶、陳弘明、許自勇之證述，及TCG公司註冊
17 登記之客戶資料、支付費用明細、TCG公司股權移轉文件影
18 本、台新國際商業銀行永福分行帳號0000000000000000號帳戶
19 林博昱存摺內頁影本、台新國際商業銀行108年8月7日台新
20 作文字第10819009號函暨聲請人之帳戶交易明細、107年6月
21 6日林博昱與楊珮妤之對話錄音譯文、蘇方淳、聲請人、楊
22 珮妤、林博昱之群組對話記錄截圖、楊珮妤與蘇方淳之對話
23 紀錄截圖、楊珮妤與聲請人之對話紀錄截圖等證據，認定聲
24 請人明知其與邱錦伶未曾約定任何「700萬元授權金」之事
25 實，仍向林博昱以：已用700萬元取得「邱錦伶擇食健康合
26 作案」（下稱擇食合作案）之3年授權，將與日本軟銀公司
27 洽商合作開發擇食合作案之軟體，約可享有30%之利潤云云
28 為詐術，致林博昱陷於錯誤而交付面額210萬元支票予聲請
29 人、蘇方淳，又明知TCG公司並無真實財務規劃、精算，且
30 未曾實際支付公司設立資本額，仍向林博昱佯稱：為順利發
31 展擇食合作案，需要在英屬維京群島設立資本額美金200萬

元之境外公司，邀約林博昱出資1,550萬元，認購30%之股份云云，致林博昱陷於錯誤，而交付面額200萬元、200萬元、150萬元之支票及現金1,000萬元與聲請人、蘇方淳等事實，且說明依據許自勇、陳弘明之證述，認定聲請人就擇食合作案係以不切實際、毫無事先聯繫臨時拜訪日本軟銀公司、完全無意發展開發項目之形式，或利用毫無規劃、無須花費任何經費之免費資源，復TCG公司並無實際經營該項目之型態、無真實之財務規劃及精算過程，而認定聲請人並無任何合作方向、成立並經營公司、製作完整軟體之真意，而對林博昱施展詐術等情，聲請人所辯：有真實發展「擇食APP」云云，顯不可採，此係本於事實審法院職權，相互勾稽卷內所有證據資料而綜合歸納、分析予以判斷，認定本案聲請人犯刑法第339條第1項詐欺取財罪，業已定其取捨並說明理由，並經本院依職權調閱全案卷宗（電子卷證）核閱無訛。是原確定判決所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，參互判斷作為判決之基礎，核無任何憑空推論之情事，且所為論斷與經驗法則、論理法則均無違，更無理由欠備之違法情形。

(二)就105年7月18日林博昱交付510萬元部分

1. 聲請人以：聲請人並無向林博昱保證3年回本獲利等詐術云云。然原確定判決事實欄載明聲請人「明知未有向邱錦伶購買授權之情」，並以「已用新臺幣700萬元取得『邱錦伶擇食健康合作案』之3年授權」（見原確定判決第1頁）為詐術，並非本件投資「3年獲利」、「保證獲利」，此部分認定業經原確定判決論敘明確，是聲請人以105年7月18日投資承諾書、108年7月11日林博昱偵查筆錄、108年8月2日黃雅瑜偵查筆錄等，待證「林博昱投資前聲請人並無保證3年獲利、比例」乙節，或以107年6月25日通話錄音檔案譯文待證林博昱有一同出國、拜訪廠商等，核與本件詐術認定無涉。至107年6月6日之通話錄音檔、對話譯文，更足佐聲請人業已表示「700萬元業已支

01 付邱錦伶」等不實事實，聲請人辯以：其目的為不欲林博
02 昱夫妻吵架，遭他人設計方為此言云云，然以前後觀之，
03 並無何刻意設計之情，此「聲請人心中保留之一方說
04 法」，顯難為聲請人有利之認定。

05 2. 聲請人以：楊珮妤、蘇方淳間之LINE對話紀錄及聲請人與
06 林博昱間之和解協議書，可認楊珮妤、林博昱並未認定遭
07 詐欺云云。惟：

08 (1)本件遭詐術而交付款項，經原確定判決認定為被害人者
09 係「林博昱」，並非「楊珮妤」，是以「楊珮妤主觀上
10 究否認定遭詐欺」乙節，與本件無涉，核先敘明。

11 (2)訴訟中雙方間簽立之和解、協議書面，多為事發後簽
12 署，因雙方簽立之目的不同，被害人（或原告方）為盡
13 快取得和解、賠償金，就簽立書面中是否加載「構成刑
14 事犯罪行為」部分，均不欲再多糾纏，雖與事實不合，
15 被害人仍願意於和解、協議書面中承認「雙方純屬誤
16 會」、同意加載「被告之行為不構成任何刑事犯罪」等
17 類似字語，此情形在纏訟多年後之和解更為常見。則雙
18 方在和解書面中就是否涉及刑事犯罪部分之記載，就法
19 院之事實認定並無影響、拘束，是否構成刑事犯罪仍由
20 法院依職權依證據認定。則聲請人與林博昱113年11月1
21 9日間之和解書固有記載「刑事告訴純屬誤會」等詞，
22 此為事發後8年餘所載，揆諸前揭說明，仍無礙於本件
23 原確定判決基於前開客觀事實所為有關林博昱陷於錯誤
24 之認定。

25 (3)況細觀楊珮妤與蘇方淳107年9月18日LINE對話紀錄中，
26 楊珮妤係陳稱「Dear，正偉剛剛有打電話給我，但她說
27 我不識股東，所以他無法回答我的問題」、「那我問是
28 否把股份全轉到我身上，那公司或他就可以幫忙買回1/
29 2股份，但她也不正面回答，他說這是假設性的問題，
30 感覺上就是他不願意幫忙，我覺得他好無情，我好失
31 望，還一直要我...」，楊珮妤之意思似係「以移轉股

份之方式，請求聲請人或其公司買回1/2股份」，其目的固與107年9月29日聲請人與林博昱間語音譯文相符，然要求聲請人出資買回股份以取回部分投資款項、減少損失，難認係「主觀上並未認定遭詐欺」。

(4)再107年9月29日林博昱、聲請人間之對話譯文，為林博昱、聲請人於訴訟外之對話，對話中林博昱多以「恩」為回應，其中聲請人竟以「今年1月北京那邊其實已經要跟我們簽約了」、「一簽約3、5個月已經分潤」（見審易字卷第284頁），可知聲請人於該時係告知林博昱「本件擇食合作案擇食APP已與『北京某公司』近簽約階段」，然迄本件辯論終結，聲請人均未能提出任何於「107年9月」前，有何具體合作、洽談之實證，是可認林博昱、楊珮妤就擇食合作案之實際進行狀況於前開107年9月29日對話時仍有誤解，則林博昱、楊珮妤基於此等錯誤事實，而與聲請人、蘇方淳所為之對話內容，自無法為有利於聲請人之認定。

3. 就聲請人聲請傳喚證人林秀明，以證明林博昱簽署投資承諾書時，知悉其投資標的僅在初期階段，尚未洽談成功之情形。然本件認定聲請人施展之詐術為與邱錦伶未曾約定任何「700萬元授權金」，且就擇食合作案係以不切實際、毫無事先聯繫的臨時拜訪日本軟銀公司、完全無意發展開發項目之形式，或利用毫無規劃、無須花費任何經費之免費資源，而無實現擇食合作案之真意，核與聲請人傳喚林秀明之待證事實即「擇食合作案尚未付諸實際」一致，自無再為傳喚林秀明之必要，亦無法動搖原確定判決，自非符合再審之要件。

(三)就105年12月27日收受林博昱1,550萬元部分

1. 本件林博昱交付1,550萬元係以面額200萬元、200萬元、150萬元之支票及現金1,000萬元等方式，並無何「匯款」之方式，故無匯款至「聲請人個人帳戶」或「TCG公司帳戶」之差別。是以林博昱縱使曾為任何公司代表人，亦無

01 可由其交付款項一節，以區分究竟其支付1,550萬元係購
02 買「公司原始股」或「個人老股」。則聲請人以聲證1以
03 資憑認林博昱匯款至個人帳戶或公司帳戶作為區分其購買
04 標的之差異，顯不可採。

05 2. 細觀105年12月27日借款契約書，該契約第4條載明「甲方
06 購買乙方美金5萬元資本額公司30%股份用」，字面上意
07 義固指取得「登記資本額美金5萬元之公司30%股份」，
08 然契約之解釋，仍應由雙方真意為認定。是此字面「登記
09 資本額美金5萬元」其真意，究竟為「登記名義公司股
10 份」即可、或應為「實際營運、實際營運資金遠超美金5
11 萬元公司股份」？則聲請人向林博昱解釋此契約、雙方達
12 成之契約真意時，聲請人是否曾經表示「該公司實際資本
13 額若干」？「該公司為實際營運發展擇食合作案」？方為
14 聲請人是否施展詐術、林博昱是否陷於錯誤之關鍵，而非
15 僅以契約文字為解釋。而聲請人於簽訂此契約時，以話術
16 使林博昱誤認擇食合作案仍經由TCG公司存續執行，出資T
17 CG公司即係取得擇食合作案之分潤可能乙節，業經原確定
18 判決認定明確（見原確定判決第16-20頁），是聲請人
19 以：原確定判決漏未審酌105年12月27日借款契約書云
20 云，尚有誤會。

21 3. 法學英文、專業契約英文與一般日常口語，就專業詞彙之
22 使用、解釋上，顯有相當之差異，非當然可認慣用英語者
23 即可完全知悉英文契約中專業詞彙之意涵，有若懂中文
24 者，非必然可正確解釋法律條文、專業用語，亦難認可完
25 美知悉契約標的。是由聲證3林博昱於LINE對話紀錄中使
26 用之英文觀之，均屬「一般生活用語」，甚至由林博昱使
27 用「the japanese normal live」、「Did you tried se
28 lf-driving on Tesla」、「Elsa say she want Cartie
29 r」等文法、用語具有瑕疵之英文以表達等情相參，林博
30 昱於審理中證稱「不懂英文」，尚非無據。反由上開對話
31 紀錄，可佐認以林博昱之英文程度實難「精準解釋契約英

文」，應無法由英文契約中詳細分辨其移轉股份契約書所載之契約標的。故聲請人以：林博昱深諳英文，自得106年3月23日英文契約中知悉購買標的云云，尚不可採。

4. 聲證4、5固可認定聲請人曾於107年7月23日轉匯45萬元等事實，惟細查該對話紀錄之前後，僅有107年7月23日楊珮妤表示確認款項，其後楊珮妤107年9月17日之對話紀錄則為「正偉～這段時間發生了很多事，我和博昱的情況是從原本形影不離到現在分道揚鑣，對於現在及未來來說，擇食的投資是為了我和我的孩子，由於博昱一直將投資產生的貸款歸咎於我，要我負責」，無一可認此45萬元款項「轉回原來帳戶」之「原因」，更無可認定更先前為何時、何原因、何人之匯款，遑論欲認定「此筆款項為開發APP費用」。聲請人以：聲證4、5款項退回，可認定林博昱自始知悉TCG公司資本額為150萬元云云，尚難逕採。

5. 就認定實際運營之公司與空殼公司，其中最大之差別在於「是否有確實投入資金為運營」，確實為其營業目的設立詳細規劃、資金運營等，而與公司是否曾經開立帳戶無涉，故判斷TCG公司是否空殼公司，亦應以此標準，而開立公司帳戶僅為使公司資金與個人資金之區別，並非唯一標準。本件「2016JAPAN」群組對話截圖固可認定群組成員有至香港開戶之計畫，然並未確實提及主要目的開立何「公司戶」或「個人戶」，亦未曾說明係為TCG公司開戶。故欲以曾經討論為TCG公司開立公司帳戶與否，實無法認定TCG公司是否為實際運營之公司，且此公司帳戶之開立其後竟可不了了之，使公司資金與個人資金相混，又無法提出詳細帳目，更可佐認其並無實際運營公司之意圖。聲請人以「曾經開設公司帳戶為討論，故TCG公司為實際運營公司」為論，尚屬無據。

6. 就聲證6至12電子郵件、112年3月16日林博昱筆錄等，可認聲請人固有繳納TCG公司之部分公司登記年費，然因林博昱並未繳納，導致登記費用繳納不足，終因年費未完全

繳納而遭除名。然公司延續登記年費之費用，究竟應由各股東分別繳納、以何等比例分擔，或由公司資金支應，本無定論，而TCG公司之公司登記年費應如何支付、分擔，卷內並無任何資料可資憑認，惟若應由各股東依持股比例繳納，倘部分股東未繳納，為使公司永續存在、保持其法人資格，免於因登記年費等事務性費用缺納導致法人格消失，是否可以股東往來項目會計借支，而逕由公司資金挪撥，以延續公司法人格？若不考量上情，任由公司因登記年費等事務性事項而喪失法人格，更可資認TCG公司之法人格延續存在，並非TCG公司之目的、無足輕重。是聲請人固舉證TCG公司之公司登記遭除名原因，為其他股東（林博昱）未繳納公司登記年費所致，然由聲請人擔任TCG公司之主要營運、操縱資金者，竟任由公司登記因未繳納事務性費用而遭除名之舉，更可認TCG公司並無真實之財務規劃、精算，其法人格是否延續並非重要事項。聲請人以：TCG公司登記遭除名，並非聲請人之錯誤導致，不應為不利於聲請人之認定云云，無足可採。

7. 聲請人以：需先找到合作廠商確定合作方向，方能做出完整APP云云部分，業經原確定判決認定無製作完整軟體之真意，僅係以「擇食」之名義，進行毫無實質意義或具體成型之進展（無預警拜訪日本軟銀公司、找尋簡單、免費之資源、更不作實質醫學統計等），客觀上毫無可能有3年內回本之可言明確（見原確定判決第18-21頁），其主要在於聲請人迄言詞辯論終結前均無法提出擇食合作案實際上從事開發之作為，且未能提供該境外公司即TCG公司實際營運之資料、具體資金流向、開發軟體、開發預算、會計憑證、醫療數據資料之蒐集、關於本案曾提出設計之統計資料及與「擇食」相關運作程序等「實質性之證據」。是以聲證13固可認定邱錦伶有表示擇食APP開發之流程，然亦無法據此認定聲請人有依此流程為「實際營運、開發軟體、醫療數據資料之蒐集、統計資料」，是聲

證13仍無法推翻原確定判決認定聲請人並無具體合作方向、並無製作完整軟體之真意。

8. 另聲請人提供聲證14、15、聲請人與邱錦伶間之對話紀錄，以聲請人確實曾經於106年11月2日與北京博集公司洽談合作，其後北京博集公司仿擇食APP經營模式實有獲利，證明林博昱之投資額尚屬適當。然細查聲請人與「博集新媒副總經理邹积川」、「博集新媒程序項目經理陳跳」間之對話紀錄，其中「博集新媒」為何種營業項目、規模之公司不明，邹积川、陳跳究竟任職何公司、職位乙節，均屬不明，而邹积川、陳跳於錄音譯文中之發言內容均為「對於某產品之建議」、「先前經驗的分享」，並無談及「洽談合作」之具體時程、內容、金額等，實難認聲請人確有於106年11月2日該時曾經與其他廠商「洽談合作」，遑論「分潤砍半導致破局」。至聲證15為「邱品」之網頁資料，然該「邱品」之營業模式、開發成本、網路內頁等均無可知，網頁中「已售數量」又係若干時間內累計，亦無所知，如何以此計算成本、利潤？聲請人提出之擇食合作案，林博昱投資迄今，所有資金均無回報，仍處於「無任何實際成果」階段，如何能以網路上架之「邱品」計算利潤？聲請人所舉之聲證14、15尚屬空中樓閣，無可認定已經確實進行規劃，更難以此確認擇食合作案有如聲請人所言之投資、報酬。

(四)故依聲請意旨主張之待證事實，縱或屬實，無論單獨或和先前各項證據綜合判斷，客觀上尚無從推翻原確定判決所認定的犯罪事實，非得屬聲請再審之新事證、新證據。

(五)另聲請人復以：原確定判決漏未審酌聲請人與林博昱間113年11月19日和解書，使聲請人於量刑上並未得到有利之審酌云云。然按刑事訴訟法第420條第1項第6款規定，有罪判決確定後，因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，得聲請再審。

01 既曰輕於原判決所認「罪名」，自與輕於原判決所宣告之
02 「罪刑」有別，所謂輕於原判決所認罪名，係指與原判決所
03 認罪名比較，其法定刑較輕之相異罪名而言。至於同一罪名
04 之有無加減刑罰之原因或緩刑之可能者，僅足影響科刑範圍
05 而罪質不變，即與「罪名」無關，自不得據以再審。本件聲
06 請人以原確定判決漏未審酌聲請人與林博昱間113年11月19
07 日和解書，影響法院誤認聲請人犯罪後態度之量刑事項，至
08 多僅影響宣告刑輕重，並未涉及本案事實之認定，即無法使
09 之更為無罪、免訴或輕於原確定判決所認定「罪名」。依上
10 開說明，此等量刑事項，與再審程序係就認定事實是否錯誤
11 之救濟無涉，自不能據為刑事訴訟法第420條第1項第6款規
12 定之再審事由。

13 (六)綜上所述，本件原確定判決既已就聲請人涉犯本案之相關證
14 據，予以審酌認定，並敘明何以採酌之理由，而就原判決認
15 定聲請人犯刑法第339條第1項詐欺取財罪其證據之取捨並無
16 違反論理或經驗法則，即難認其所為之論斷係屬違法。而聲
17 請人前開主張及所提出之證據資料，或在原確定判決前已存
18 在且經合法調查審酌，或未得以佐證聲請人本件聲請再審所
19 主張之待證事實，縱經本院予以單獨或與先前卷存之客觀證
20 據綜合判斷後，仍無法產生合理懷疑而有足以推翻原確定判
21 決所認事實之蓋然性，尚不足以動搖原確定判決所認定之事
22 實，而就聲請人被訴上開犯行，應改諭知無罪、免訴、免刑
23 或輕於原判決所認罪名之判決。從而，本件原確定判決並無
24 重要證據漏未審酌，聲請人並未提出足以動搖原確定判決之
25 新證據、新事實，其執以聲請再審之理由，核與刑事訴訟法
26 第420條第1項第6款、第3項、同法第421條所定再審事由不
27 合，此部分聲請再審為無理由，應予駁回。又本件再審之聲
28 請既經駁回，聲請人同聲請停止刑罰執行，即失所附麗，應
29 併予駁回。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

31 中 華 民 國 115 年 2 月 24 日

01	刑事第十一庭	審判長	法官	張江澤
02			法官	章曉文
03			法官	郭惠玲
04	以上正本證明與原本無異。			
05	不得抗告。			
06			書記官	蕭進忠
07	中	華	民	國
	115	年	2	月
				24
				日