

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第140號

上訴人

即被告 周益焜

選任辯護人 柳聰賢律師

柳馥琳律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣高雄地方法院112 年度易字第271 號，中華民國113 年2 月23日第一審判決（准予交付審判案號：臺灣高雄地方法院111 年度聲判更一字第1 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、周益焜前為家萬營造工程有限公司（下稱家萬公司）之實際負責人，明知家萬公司於民國101 年間，並未就高雄市立左營國民中學（下稱左營國中）之工程採購招標案得標新臺幣（下同）800 餘萬元之標案，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，於101 年8 月中旬某日，在陳俐艮所經營位在高雄市新興區五福路與自強路口附近之鑽石店內，向歐秀英佯稱：家萬公司承作左營國中800 餘萬元工程，但資金短缺，需借款500 萬元，待完工後可還款550 萬元等語，並提出「高雄市政府所屬各機關學校工程採購契約（草約）」（其上記載「甲方」為左營國中，「工程名稱」為101 年度工藝大樓拆除及原址興建通學步道工程，「契約總價」為828 萬8,000 元）1 份（下稱本案草約），以取信於歐秀英，致歐秀英陷於錯誤，分別於101 年8 月29日、同年9 月10日各匯款250 萬元（合計500 萬元）至周益焜指定之帳戶。

二、嗣因周益焜遲未還款，亦無從聯繫，歐秀英請人協助查詢後

01 得悉家萬公司未曾標得前述工程始知受騙。

02 理由

03 一、程序事項之說明：

04 (一)本案准予交付審判應適用新法施行前（即舊法）之刑事訴訟
05 法規定審理之：

06 1. 按法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴，修正前
07 刑事訴訟法第258條之3第4項定有明文。又112年5月30
08 日修正通過之刑事訴訟法「施行」前，已經法院裁定交付審
09 判確定者，仍依「施行」前之法定程序審理之，刑事訴訟法
10 施行法第7條之17第3項前段亦有明文。而於112年5月30
11 日修正通過之刑事訴訟法第258條之1至第258條之4規
12 定，係於112年6月21日經總統修正公布及同日施行，並自
13 000年0月00日生效。

14 2. 查本案係經臺灣高雄地方法院於112年2月24日以111年度
15 聲判更一字第1號裁定准予交付審判，嗣經上訴人即被告周
16 益焜（下稱被告）於該案中提起抗告，臺灣高等法院高雄分
17 院於112年5月31日以112年度抗字第62號裁定駁回抗告確
18 定。本案既於上開修正條文施行（112年6月21日）前，已經
19 法院裁定交付審判確定，依上開規定及說明，相關訴訟程序
20 即應依新法施行前（即舊法）之刑事訴訟法規定終結之，原
21 審依新法施行前之訴訟程序審理自無違誤。從而，辯護人主
22 張：本件交付審判之案件，係於112年5月31日駁回抗告而
23 確定，一審收案日期為112年6月30日，在112年5月30日
24 新法施行時尚未確定，原判決仍適用修正前之舊法依公訴程
25 序審判，訴訟程序顯然違法等語，顯未仔細詳查而將法律
26 「修正通過」之日期（112年5月30日）誤為「施行」日期，
27 且未依上述規定以「法院裁定交付審判確定日」為基準，而
28 憑己意主張以「一審收案日期即112年6月30日」為基準，
29 並指摘：原判決仍適用修正前之舊法依公訴程序審判，訴訟
30 程序顯然違法等語，自非可採。

31 (二)原審法院組織合法：

01 1. 辯護人另主張：112 年6 月21日修正之刑事訴訟法第284 條
02 之1 雖修正為「刑法第339 條、第339 條之4 、第341 條之
03 詐欺罪及與之有裁判上一罪關係之違反洗錢防制法第14條、
04 第15條之洗錢罪」，但尚未施行，施行日期為「113 年5 月
05 15日」，本案並無新修正刑事訴訟法第284 條之1 之適用，
06 況依刑事訴訟法第284 條之1 第2 項規定：「前項第2 款、
07 第3 款及第7 款之案件，法院認為案情繁雜或有特殊情形
08 者，於第一次審判期日前，經聽取當事人、辯護人、代理人
09 及輔佐人之意見後，得行合議審判」，原審由法官林于心一
10 人單獨審判，非合議審判，法院組織不合法等語。

11 2. 惟查，刑事訴訟法第284 條之1 係於112 年6 月21日修正公
12 布及施行，於000 年0 月00日生效，辯護人上述主張：施行
13 日期為「113 年5 月15日」，自有違誤。又刑事訴訟法第28
14 4 條之1 第2 項係規定「得行合議審判」，並非「應合議審
15 判」，原審由法官1 人獨任審判，依刑事訴訟法第284 條之
16 1 第1 項反面解釋，法院組織自屬合法。

17 (三)證據能力：

18 1. 辯護人爭執證人即告訴人歐秀英(下稱告訴人)於原審113 年
19 1 月12日審判時證稱：「(依照妳剛才的說法……，是否當
20 時警詢記載『要向我借錢參與投標』跟妳所要表達的意思並
21 不相符，記載可能有誤?)是」之證述，係法官錯誤誘導、虛
22 偽誘導，無證據能力。經本院觀告訴人此部分之證述(原審
23 卷第119 頁)，係辯護人先前曾詰問：「所以妳的意思是指警
24 詢筆錄記載錯誤，妳沒有這樣講嗎？」，告訴人證稱：因為
25 他說是標到才找我的(原審易卷第109 頁)，原審法官於聽完
26 告訴人當日之證述後，欲最後確認詢問告訴人之真意，而仍
27 由告訴人出於自由意思回答，尚非錯誤及虛偽誘導。然告訴
28 人此部分之證述，經本院審酌本案全卷資料後認「無必要」
29 引用作為認定犯罪事實之證據，先予說明。

30 2. 除上述1 外，本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法
31 踐行調查證據程序，且檢察官、被告及其辯護人，於本院審

01 理中均明示同意有證據能力(本院卷第64頁)，或於本院調
02 查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情
03 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作
04 成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以
05 之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159 條之5 之規定，
06 自均有證據能力。

07 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

08 (一)訊據被告辯稱：我當時跟告訴人說從事工程需要資金，要向
09 告訴人「借款」500 萬元週轉，工程結束後再用50萬元作為
10 利息補償，共返還550 萬元。我當時正在做的就是左營國中
11 的工程。我並未出具告證三即本案草約予告訴人；「合作意
12 願書」也是告訴人自行提出，在陳俐良的鑽石店打印出來。
13 我沒有詐欺的犯意，本案只是民事借貸糾紛等語。

14 (二)辯護人則以下列主張為被告辯護：

- 15 1. 被告並無拿本案草約向告訴人詐欺，是單純的借款，且已經
16 還款105 萬，還有交付客票，顯然屬於單純借款而非詐欺。
- 17 2. 告訴人警詢筆錄講的是被告說要招標工程，資金短缺而借
18 錢，顯見被告向其借款時並未標到工程，所以告訴人一直說
19 被告向其詐騙有本案草約之工程，顯然與告訴人自己警詢時
20 所述顯然矛盾。
- 21 3. 告訴人說被告借錢時表示有標到左營國中園藝景觀工程，而
22 事實上從卷裡左營國中的園藝景觀工程合約也可以證明被告
23 確實有標到該工程，被告並未向告訴人表示是標到本案草約
24 之工程，所以告訴人在原審講說被告騙告訴人標到本案草約
25 之工程與其在警詢、偵查中的陳述顯然互相矛盾。而且依據
26 教育局函復的內容也表示該草約並沒有提供給家萬公司，既
27 然沒有提供給被告，被告又如何拿該草約向告訴人行騙，顯
28 然有矛盾之處。
- 29 4. 最後，告訴人表示被告有還款50萬、25萬、30萬元，還有給
30 告訴人一個工泰營造的194萬元的票，從告訴人提出被告給
31 的擔保客票一共2,173萬元，告訴人也表示被告向其借款500

01 萬，半年要還款550萬元，如果是工程投資的話，工程有賺
02 有賠，不可能一定可以賺錢還款，從這點足以證明兩造間為
03 單純借款，而非被告有拿本案草約來向告訴人騙說有標到工
04 程，本件為借款民事糾紛，請撤銷原判決，還給被告清白等
05 語。

06 (三)本案基礎事實

07 被告前為家萬公司實際負責人，於上述犯罪事實所載時、
08 地，向告訴人稱需款500萬元並允諾完工後還款550萬元，而
09 與告訴人簽立「合作意願書」1紙，其中第1條出資金額
10 「伍佰萬元」為告訴人所書寫，被告則於其後手寫備註「佔
11 本工程總金額60%出資額」等字。告訴人分別於101年8月2
12 9日、同年9月10日各匯款250萬元（共500萬元）至被告
13 指定之帳戶。另家萬公司於101年間就左營國中並未標得80
14 0萬元之標案，並未標得左營國中101年度的工藝大樓拆除
15 及原址興建通學步道工程等情，均據被告供述在卷（聲判更
16 一卷第34至37頁、原審易卷第57至62頁）及於木院所承認
17 （本院卷第64至65頁），核與證人即告訴人證述之情節相符
18 （調偵緝卷第75至78頁、原審易卷第97至118頁），並有玉
19 山銀行101年8月29日匯款回條、台新國際商業銀行101年
20 9月10日國內匯款申請書、「合作意願書」及台灣採購公報
21 網決標資訊查詢結果在卷足憑（他卷第11至17頁、第49至51
22 頁）。

23 (四)本案主要爭點即被告有無施用詐術向告訴人詐取500萬元？本
24 院判斷如下：

- 25 1. 被告於109年8月1日經通緝到案後，於同年月4日偵訊時
26 供稱：我「有」以已標得左營國中的工程跟告訴人借錢，我
27 當時跟告訴人說我有得標工程，告訴人主要是「投資」。拿
28 了500萬元，有說完工後會還她550萬元。左營國中是其中
29 一件，我還有標到市政府通學步道、文山高中廁所整修等工
30 程，但主要是左營國中那個工程。我所說的都是得標的工
31 程，也都有完工。因為工程有逾期，所以有罰款，故無法請

01 到全部的款項，所以沒有辦法還她錢，我去大陸6年，去大
02 陸後就沒有再找過她，因為我工程都倒了，沒有錢了等語
03 （偵緝卷第65至66頁）。於112年1月31日原審訊問時則供
04 稱：我在從事工程需要資金，所以向告訴人「借款」週轉。
05 我當時向告訴人說我有工程要做，資金缺乏，要借款500萬
06 元，工程結束後，再用50萬元作為利息補償，所以會還550
07 萬元。我有跟告訴人說是左營國中的修繕、景觀工程，沒有
08 特定名稱，就是左營國中的工程，當時沒有提到施工項目、
09 內容，合作意向書上百分之60%是我記載的，當時我的工程
10 大約800萬元左右，所以才寫60%左右等語（聲判更一卷第34
11 至35頁）。於原審112年12月7日審判程序先供稱：我原先
12 是要跟鑽石店老闆陳俐良借錢500萬元，但陳俐良說她沒有
13 那麼多錢，所以她介紹我去跟告訴人借，借錢的地點是在鑽
14 石店內。那時正在做的工程有左營國中的工程。我說的都是
15 已經得標、正在施作的工程等語（原審易卷第57至58頁）；
16 經原審法官質以其於101年間並未標得所稱左營國中達800
17 萬餘元之招標案時，改口供稱：我是指總工程款800萬元等
18 語（原審易卷第60頁）；經再質以縱加總其101年間所有得
19 標案工程款亦未達800餘萬元時，又改稱：101年間全部工
20 程沒有達到800萬元，約500、600萬元，800萬元是指施作
21 中及準備招標之所有工程等語（原審易卷第60頁）。被告就
22 單一客觀事實，出現不同版本之陳述，歷次陳述差異亦大，
23 經原審質以所述與客觀證據明顯不符後，又數次改口，已足
24 見被告未如實陳述之情，相關辯解本值存疑。

- 25 2. 證人即告訴人於偵查中具結證稱：被告跟我說標到案子，我
26 不疑有他就簽約投資，後來被告也承認他沒有標到，我就是
27 不懂才沒有將工程名稱寫進去，我想說是左營國中就比較保
28 險。被告說標到的是本案草約之工程，我有問為何沒有章，
29 他說之後會補，投資500萬元，半年的工程，他會給我550
30 萬元等語（調偵緝卷第75至78頁），及其原審審理時具結證
31 稱：我是透過陳俐良認識被告，陳俐良說被告已經標到1個

01 左營國中的工程，被告也是跟我說已經標到左營國中的工程
02 才會需要500 萬元。本案草約及「合作意願書」都是被告同
03 一天拿給我的，不是我在陳俐艮鑽石店打印的，被告跟我說
04 他標到這個工程，我當時有問他為何草約還沒蓋章，他說校
05 長還沒蓋章，之後會補給我。我和被告在陳俐艮經營的鑽石
06 店簽「合作意願書」，陳俐艮也有在場，雖然沒有清楚寫是
07 哪一件工程，但他當時跟我說他只有標到1 個800 餘萬元的
08 工程，所以「合作意願書」就是指該左營國中800 餘萬元工
09 程，並沒有包括其他工程。我匯了2 次各250 萬元，給他的
10 500 萬元也是以工程款800 餘萬元大約60%計算，「佔本工
11 程總金額60%出資額」是被告自己寫給我的。被告說工程完
12 工是我們簽約開始算半年，半年給我50萬元獲利，但半年後
13 我沒有拿到錢，請律師調查後才發現根本沒有這個工程合約
14 存在，我曾質問過被告，被告說還沒有撥款，他也沒辦法。
15 被告後來才講他標的不是這個工程，這800 餘萬元是很多標
16 案集合起來的，我有跟他說你當初只跟我講左營國中800 餘
17 萬元這個工程等語甚詳（原審易卷第97至105頁）。

18 3. 證人陳俐艮於原審審理時具結證稱：被告跟我說他有標得左
19 營國中之工程採購案，工程需要資金，本來先詢問我，但是
20 我當時沒有資金，所以回絕他。他再請我詢問友人即告訴人
21 有無意願，因為他與告訴人不熟，我基於好意，介紹他們認
22 識。詳細時間我有點忘記了，地點在新興區五福路與自強路
23 口我所經營的鑽石店內，被告有持一些所標得的工程資料給
24 告訴人看，雙方有簽下「合作意願書」。資料都是被告帶過
25 來的，告訴人沒有帶資料等語（原審易卷第119 至131
26 頁）。

27 4. 告訴人上述證述與證人陳俐艮證述互核一致，亦與本案草
28 約、「合作意願書」所載及被告於本院審理時供稱：本件我
29 是經過陳俐艮介紹才認識告訴人，本次是第一次跟告訴人借
30 款等語（本院卷第174 頁）之情節相符，而證人陳俐艮與被
31 告、告訴人過往均無仇隙，立場上本無構陷被告於罪之動

01 機，於原審審理期間所為證述亦屬持平，未特別偏袒一方，
02 堪認告訴人所為證述信而有徵，堪予採為認定事實之依據。
03 依前開證述被告確實攜帶資料前往與告訴人洽談，被告案發
04 後卻極力撇清，辯稱當日所有資料均係告訴人攜帶、提供，
05 或告訴人臨時在鑽石店內打印，衡情被告欲向他人尋求資
06 金，攜帶資料前去說明來意，本較合常理，告訴人則係被告
07 請託陳俐良協助引介，前往鑽石店時，實際上洽談之細節、
08 是否提供資金，均屬未定，實無攜帶、提供工程或簽約資料
09 之理。

10 5. 被告與告訴人簽立之「合作意願書」，第1條記載告訴人出
11 資500萬元，且該金額「佔本工程總金額60%出資額」；互
12 核本案草約第6條第1款所載「本工程之契約總價計8,28萬
13 8,000元整」（他卷第20頁），告訴人提供予被告之500萬
14 元，與本案草約所示工程總價60%大致相符。而告訴人證稱
15 被告向其表示完工日約為簽約開始起算半年，亦與本案草約
16 第14條第3款記載：「全部工程限102年1月31日前完工」
17 等語大致相合（他卷第24頁）。佐以被告上述坦承其親自手
18 寫備註之「佔本工程總金額60%出資額」等字，「本工程」3
19 字文義上亦有具體特定某一工程之意，用詞尚非複數或指涉
20 存否不明之未來項目，是告訴人證稱：係因被告出示本案草
21 約，表示標得所示工程，其因相信左營國中（屬政府）標案，
22 較為保險，始交付500萬元等語，並非杜撰，足堪採信。

23 6. 被告以其業經得標左營國中之工程為由，並據以向告訴人尋
24 求金援而經交付500萬元之事實，不論被告之說法及承諾在
25 形式上究應認為係「借貸」（借款）或「投資」契約，該事實
26 發生之時間均係在101年間，而非爾後其他時點等情，除據
27 告訴人證述如上以外，對照告訴人先後匯款及被告簽發本票
28 之時間亦均在101年8月29日至9月10日之間等情（他卷第
29 49、53頁），亦堪信實。而依卷附台灣採購公報網決標公司
30 資料庫網路查註紀錄所示（他字卷第11至17頁），被告經營之
31 家萬公司於當年（101年）得標之三筆工程中，均無任何與

01 「左營國中」相關之標案。又經本院函詢高雄市政府教育
02 局，函覆之說明略以：本局未曾發送貴院函文所附之電子合
03 約書予家萬公司或被告，另經詢本市左營國中未辦理「101
04 年度工藝大樓拆除及原址興建通學步道工程」招標案件，該
05 校亦未與家萬公司或被告簽訂旨案書面承攬契約、草稿契約
06 或電子檔草稿契約等行為，有高雄市政府教育局113年7月
07 17日函在卷可證（本院卷第127頁）。則被告前開向告訴人
08 尋求金援時，左營國中並未辦理「101年度工藝大樓拆除及
09 原址興建通學步道工程」招標案件，被告及家萬公司亦無標
10 得本案草約上所載工程（即左營國中「101年度工藝大樓拆除
11 及原址興建通學步道工程」，工程總價828萬8,000元），
12 是被告卻持本案草約等資料，向告訴人謊稱已經標得左營國
13 中上述工程標案之說詞，客觀上自與事實不符，並造成告訴
14 人陷於錯誤而匯款共計500萬元給被告，自己合於詐欺取財
15 罪中關於施用詐術使人陷於錯誤之要件，且被告主觀上有詐
16 欺取財之犯意。被告後續辯稱800餘萬元係當年度得標工程
17 案件金額之總和等語，然家萬公司「於101年間」所標得之
18 標案，縱加總計算亦與800萬元相距甚遠（原審易卷第61
19 頁），其自知此情，始於原審審理時又改口辯稱：800餘萬元
20 工程除指得標工程，尚包含預備招標之工程款等語，然此徒
21 然彰顯被告所辯與卷內證據不符及犯後卸責矯飾之情。

- 22 7. 刑法詐欺罪所規定之「詐術」，僅需行為人故意以不實之事
23 項誤導他人主觀上對於事實之認知，原不限其實施之具體方
24 式及內涵為何，及其用為實施詐術所營造之表象事實內容是
25 否合於民法所規定之有名契約，亦無關其此前與相對人間曾
26 經建立之信賴關係程度如何。如其行為果然造成相對人於主
27 觀上認知與客觀上呈現事實不一致之結果，即已合於以詐術
28 使人陷於錯誤之要件。原不起訴處分書及駁回再議處分書，
29 雖均著重於探討前開被告向告訴人尋求金援時，雙方形式上
30 所成立之法律關係究為借貸或投資，並質疑告訴人用為說明
31 其事實之書面資料尚不足以支持其指述等情。然依前述，行

01 為人是否涉犯刑事詐欺取財罪嫌之檢驗及判斷，應以其行為
02 是否合於刑法第339 條第1 項規定之犯罪構成要件為據。其
03 間如有涉及民事法律關係約定之判斷，依民法第98條規定，
04 尚且明揭解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於
05 所用之辭句等意旨。則本案被告為向告訴人取得500 萬元金
06 援，而持以對告訴人表示並承諾互為給付之內容及方式，既
07 已如前述，並無爭議。則被告是否成立詐欺取財罪嫌，重點
08 在於被告以上開不實之內容向告訴人告知之舉，於行為時是
09 否合於刑法第339 條第1 項詐欺取財罪所稱之實施詐術行
10 為，及告訴人是否因此一不實之內容而陷於錯誤，並因該錯
11 誤而導致其作成交付財物之決定而定。至其當事人間形式上
12 已經明確約定之內容，究竟應涵攝於民法所規定之何種有名
13 契約，及其定約之技術是否精確、高明，乃至於告訴人此前
14 對被告之信賴程度，或被告於行為後是否有何填補之舉動，
15 縱可在事證不明之情形下，作為輔助判斷事實之參考，要均
16 無礙於前開被告確係以不實之內容，向告訴人尋求並獲得金
17 援之事實。至於不起訴處分及駁回再議處分雖均以被告與告
18 訴人間關於交付500 萬元之性質，應為投資，並以其性質既
19 有風險，自應分擔風險，而尚無因被告未予支付而認為係詐
20 術等語，然果如其言，則被告在告訴人應自負風險之情形
21 下，又何需主張本案係借貸糾紛等語。是足徵本案即便被告
22 自己對其向告訴人所持說法之認知，亦時稱投資或借貸(借
23 款)，並有不認為係共同分擔損益之投資約定，則雙方形式
24 上所成立之法律關係合於民法何種有名契約，依上述既無礙
25 被告成立本案詐欺取財罪，此部分自無從為有利於被告之認
26 定。

- 27 8. 綜合上揭1 至7 所述，被告確有出具本案草約予告訴人，其
28 有施用詐術向告訴人詐取500 萬元之客觀行為，且主觀上有
29 詐欺取財之主觀犯意，應堪認定。被告辯稱：我並未出具本
30 案草約予告訴人，「合作意願書」也是告訴人自行提出，在
31 陳俐良的鑽石店打印出來。我沒有詐欺的犯意，本案只是民

01 事借貸糾紛等語，及辯護人主張：被告並無拿本案草約向告
02 訴人詐欺，被告是單純的借款，且已經還款共105萬(告訴
03 人表示被告有還款50萬、25萬、30萬元)，還有交付客票，
04 告訴人也表示被告向其借款500萬，半年要還款550萬元，如
05 果是工程投資的話，工程有賺有賠，不可能一定可以賺錢還
06 款，顯然屬於單純借款而非詐欺等語，均非可採。

07 9. 被告其他辯解及辯護人其他主張不可採之說明：

08 (1) 辯護人主張：告訴人警詢筆錄講的是被告說要招標工程，資
09 金短缺而借錢，顯見被告向其借款時並未標到工程，所以告
10 訴人一直說被告向其詐騙有本案草約，與告訴人警詢時所述
11 顯然矛盾。惟查，被告確有出具本案草約予告訴人，業經本
12 院詳加論述於前，且觀證人陳俐良於原審審理時具結證稱：
13 被告跟我說他有「標得」左營國中之工程採購案，工程需要
14 資金，本來先詢問我，但是我當時沒有資金，所以回絕他。
15 他再請我詢問友人即告訴人有無意願，因為他與告訴人不
16 熟，我基於好意，介紹他們認識。被告有持一些所標得的工
17 程資料給告訴人看，雙方有簽下「合作意願書」。資料都是
18 被告帶過來的，告訴人沒有帶資料等語，此與告訴人於原審
19 審理中證稱：我是透過陳俐良認識被告，陳俐良說被告「已
20 經標到」1個左營國中的工程，被告也是跟我說已經標到左
21 營國中的工程才會需要500萬元。被告就是拿本案草約這1
22 份給我。被告沒有要向我借錢參與投標，怎麼會是借錢參與
23 投標，他是請我投資，他說是標到才找我的等語(原審易卷
24 第98至100、109頁)互核大致相符，是辯護人以上述情詞，
25 主張被告並未出具本案草約騙告訴人，經本院審酌後認亦非
26 可採。

27 (2) 辯護人主張：告訴人說被告借錢時表示有標到左營國中園藝
28 景觀工程，而事實上從卷裡左營國中的園藝景觀工程合約也
29 可以證明被告確實有標到該工程，被告並未向告訴人表示是
30 標到本案草約之工程，所以告訴人在原審講說被告騙告訴人
31 標到本案草約之工程與其在警詢、偵查中的陳述顯然互相矛

01 盾等語。惟查，被告確有出具本案草約予告訴人，業經本院
02 詳加論述於前。又經本院函詢高雄市政府教育局，函覆之說
03 明略以：本局未曾發送貴院函文所附之電子合約書予家萬公
04 司或被告，另經詢本市左營國中未辦理「101年度工藝大樓
05 拆除及原址興建通學步道工程」招標案件，該校亦未與家萬
06 公司或被告簽訂旨案書面承攬契約、草稿契約或電子檔草稿
07 契約等行為，有高雄市政府教育局113年7月17日函在卷可
08 證（本院卷第127頁）。則被告前開向告訴人尋求金援時，
09 左營國中並未辦理「101年度工藝大樓拆除及原址興建通學
10 步道工程」招標案件，被告及家萬公司亦無標得本案草約上
11 所載工程（即左營國中「101年度工藝大樓拆除及原址興建通
12 學步道工程」，工程總價828萬8,000元），是被告卻持本
13 案草約等資料，向告訴人謊稱已經標得左營國中上述工程標
14 案之說詞，客觀上自與事實不符，並造成告訴人陷於錯誤而
15 匯款共計500萬元給被告，自己合於詐欺取財罪中關於施用
16 詐術使人陷於錯誤之要件，且被告主觀上有詐欺取財之犯
17 意。則辯護人以上述情詞，主張被告並未出具本案草約騙告
18 訴人，經本院審酌後認為亦非可採。

19 (3)辯護人主張：依據教育局函復的內容也表示本案草約並沒有
20 提供給家萬公司，既然沒有提供給被告，被告又如何拿本案
21 草約向告訴人行騙，顯然有矛盾之處等語。惟查，辯護人此
22 部分主張，並沒有邏輯推理之必然，不符合論理法則，自非
23 可採。

24 (4)被告辯稱：依一般債權債務關係，不論起因於借貸、投資或
25 其他法律行為，性質上均屬私法行為，任何與金錢有關之交
26 易或營利活動，都有正常風險，事前選擇交易、借貸或投資
27 對象，預防或避免可能之交易損失，乃一般人應有之認識，
28 告訴人為具有智識之成年人，對此自難諸為不知，且告訴人
29 並未能提出任何相關積極證據，足以認定被告邀約投資之初
30 即有藉以詐財之本意，或有刻意給予不實投資資訊或隱匿重
31 要投資資訊之情事，則告訴人參與本件投資，顯係認為有獲

01 利前景，綜合衡量評估高額利潤及可能風險後，出於自由意
02 志下所為之財產處分行為，難認告訴人投資有何因被告施用
03 詐術而陷於錯誤，故應認此部分罪嫌不足。又營造工程有風
04 險，被告確有得標「102年度前庭休憩景觀工程」，尚有
05 「福誠高中北側圍牆及步道工程」、旗津國中工程採購契約
06 等等，足證被告係運氣不佳經營失利，不足證明被告有詐欺
07 之故意及不法所有之意圖等語；辯護人則主張：告訴人表示
08 被告有還款50萬、25萬、30萬元，還有給告訴人1個工泰營
09 造的194萬元的票，從告訴人提出被告給的擔保客票一共2,
10 173萬元，告訴人也表示被告向其借款500萬，半年要還款
11 550萬元，如果是工程投資的話，工程有賺有賠，不可能一
12 定可以賺錢還款，從這點足以證明兩造間為單純借款，而非
13 被告有拿本案草約來騙告訴人說有標到工程，本件為借款民
14 事糾紛等語。惟查，此部分業經本院於前述二、(四)、6及7之
15 理由中說明甚詳，被告確有出具本案草約予告訴人，其有施
16 用詐術向告訴人詐取500萬元之客觀行為，且主觀上有詐欺
17 取財之主觀犯意，均已如前述。是被告及辯護人以上述情
18 詞，主張被告不構成本案詐欺取財犯行，均非可採。

19 (5)被告辯稱及辯護人主張：告訴人警、偵訊稱：「工程半年會
20 完工」、「投資500萬半年的工程，他會給我550萬」、「利
21 潤八、九百萬」，顯悖營造工程常情（工程有賺有賠，有時
22 會扣款，遲延或違約均要扣款，驗收不合格要拆除重做，且
23 支付違約金及損害賠償係營造業慣例），本案草約第三章14
24 條（三）完工期限，全部工程限於102年1月31日前完工，
25 告訴人101年8月29日匯出款項，距完工日期不足5個月，
26 又如何能在半年內完工，且保證有利潤可分配告訴人50萬
27 元，任何健全理性之人一望即知不可能等語。惟查，被告前
28 為家萬公司實際負責人，於上述犯罪事實之時、地，向告訴
29 人稱需款500萬元，並允諾完工後還款550萬元，而與告訴
30 人簽立「合作意願書」1紙為被告所坦承，且其更曾供述：
31 我主要是說工程完成後，收到工程款會歸還，返還時間我不

01 確定，對於我是否有說半年內會返還，我不確定，但是我肯
02 定工程完成後一定會還，我當時背景比較差（聲判更一卷第
03 33至37頁），顯見被告因經濟狀況不佳，自己確有為取得告
04 訴人之500萬元，不顧其所自稱之工程有賺有賠，有時會扣
05 款，遲延或違約均要扣款，驗收不合格要拆除重做，且支付
06 違約金及損害賠償等營造業慣例，而允諾告訴人於工程完成
07 後即一定會還款550萬元，且其亦不確定有無向告訴人表示
08 半年內會返還。另外，101年8月29日匯出款項，距本案草
09 約所載全部工程限於102年1月31日前完工，已5個多月，
10 連同之後驗收、付款所估算之時間，被告約定於取得告訴人
11 500萬元後，半年內付款550萬元給告訴人，亦非如被告所
12 辯不可能。從而，被告及辯護人以上述情詞，否認被告有本
13 案詐欺取財犯行，亦均非可採。

14 (6)被告辯稱及辯護人主張：告訴人所提出之台灣採購公報網係
15 其108年5月31日才上網列印（警卷第28至31頁台灣採購公
16 報網左上角列印時間），告訴人之經濟狀況不佳，陳俐良之
17 財務狀況亦不佳，如被告有持本案草約詐騙告訴人500萬元
18 之犯行，告訴人不可能拖延7年才請律師上網查詢有無得
19 標，告訴人早已向左營國中或教育局電話查詢，事關500萬
20 鉅款不可能拖延6年才請律師上網查詢提告，足證其所述與
21 事實不符，且不能排除本案草約係告訴人之律師提供作為證
22 據之可能，或係告訴人為提出告訴，偽造本案草約或自其他
23 工程契約列印電子草約作為證據之可能，被告既未在草約上
24 簽名，自難認草約係被告所提供等語。惟查，被告於109年
25 8月1日經通緝到案後，於同年月4日偵訊時供稱：因為工
26 程有逾期，所以有罰款，故無法請到全部的款項，所以沒有
27 辦法還她錢，我去大陸6年，去大陸後就沒有再找過她，因
28 為我工程都倒了，沒有錢了等語（偵緝卷第65至66頁），且
29 觀告訴人就提出本案告訴之經過亦證稱：告訴人所交付之本
30 票未獲給付，支票經到期無法兌現，一開始聯繫上他，他是
31 說工程款還沒下來，後來再聯絡，他便不知去向，我一開始

01 是認為他有得標這個工程，不然我也不會出資，後來經由律
02 師上台灣採購公報網得知被告所經營的家萬公司並未得標這
03 個工程等語（警卷第5至6頁）。是被告既前往大陸6年並失
04 聯，告訴人自無法尋得被告確切所在，並因告訴人信任被
05 告，被告叫告訴人等他，告訴人認做生意難免，但因長期找
06 不到被告（原審易卷第114至115頁告訴人於原審之證述），
07 告訴人因此才支付金錢委請律師提告及蒐證，自無不符常
08 情。至被告及辯護人所稱：不能排除本案草約係告訴人之律
09 師提供作為證據之可能，或係告訴人為提出告訴，偽造本案
10 草約或自其他工程契約列印電子草約作為證據之可能等語，
11 均為臆測之詞，未提出證據證明，自非可採。從而，被告及
12 辯護人以上述情詞，否認被告有本案詐欺取財犯行，亦均非
13 可採。

14 (7)被告辯稱及辯護人主張：告訴人警詢、偵訊均供稱被告持本
15 案草約給他看，再簽合作意願書，惟合作意願書第一條約定
16 「甲乙雙方合作範圍係針對公共工程之承包，共同從事工程
17 之進行，由乙方出資新台幣伍佰萬元整參與工程之推展，甲
18 方負責工程之實際推展。佔本工程總金額60%出資額」，並
19 未將草約之「101年度工藝大樓拆除及原址興建通學步道工
20 程」打入或記載於合作意願書，更未請被告以手寫將之載
21 明，足證其指訴顯與合作意願書之文字矛盾等語。惟查，被
22 告與告訴人簽立之「合作意願書」，第1條記載告訴人出資
23 500萬元，且該金額「佔本工程總金額60%出資額」，互核本
24 案草約第6條第1款所載「本工程之契約總價計8,28萬8,00
25 0元整」（他卷第20頁），告訴人提供予被告之500萬元，
26 與本案草約所示工程總價60%大致相符，已如前述，則告訴
27 人因信任被告或訂約之技術不夠精確、高明等因，而未將草
28 約之「101年度工藝大樓拆除及原址興建通學步道工程」記
29 載於合作意願書，更未請被告以手寫方式將之載明，自無法
30 據此為被告有利之認定。從而，被告及辯護人以上述情詞，
31 否認被告有本案詐欺取財犯行，亦均非可採。

01 (8)被告辯稱及辯護人主張：陳俐良係比利恩鑽石國際股份有限
02 公司董事長，告訴人係董事，關係密切，且陳俐良又係本件
03 借款之介紹人，不能排除囿於交情及介紹人責任，作偽證以
04 附和告訴人，以刑逼民之刑事告訴之可能等語。惟查，證人
05 陳俐良與被告、告訴人過往均無仇隙，立場上本無構陷被告
06 於罪之動機，於原審審理期間所為證述亦屬持平，未特別偏
07 袒一方，且綜合全案證據堪認告訴人所為證述信而有徵，堪
08 予採為認定事實之依據，已如前述，被告及辯護人上述主
09 張，均為臆測之詞，未提出證據證明，自均非可採。

10 (9)被告辯稱及辯護人主張：告訴人有多年經商閱歷，其係因為
11 可以賺取50萬元利息，才出借500萬元予被告，合作意願書
12 係其請人電腦打字預先撰好內容交付給被告在其上簽名，且
13 其係商人，對於被告有無標到工程，不難上政府採購網查詢
14 或向左營國中查詢，自無陷於錯誤可能，告訴人自己評估後
15 才出借，本案係單純民事糾葛，尚與詐欺要件不合等語。惟
16 查，被告確有施用詐術向告訴人詐取500萬元之客觀行為，
17 且主觀上有詐欺取財之主觀犯意，均已如前述。是被告及辯
18 護人以上述情詞，否認被告有本案詐欺取財犯行，亦均非可
19 採。

20 (五)綜上所述，被告上述辯解及辯護人上述主張，均非可採。本
21 案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

22 三、論罪科刑

23 (一)新舊法比較

24 行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律
25 有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條
26 第1項定有明文。被告於本案行為後，刑法第339條業於103
27 年6月18日經總統修正公布，並自同年月20日起生效。比較
28 新舊法結果，修正後刑法第339條第1項規定將罰金刑之刑
29 度提高，並未較有利於被告，是依刑法第2條第1項前段規
30 定，就被告本案犯行，自應適用被告行為時即修正前刑法第
31 339條第1項規定。

01 (二)所犯罪名

02 核被告所為，係犯修正前刑法第339 條第1 項詐欺取財罪。

03 四、上訴之論斷

04 (一)原判決認被告事證明確，因而適用相關法律規定，並且就被
05 告所為本案犯行之量刑及沒收部分予以說明如下：

06 1. 量刑部分：

07 原審以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以合法正當途徑
08 賺取財物，竟以上開方式詐取告訴人之財物，且詐得之金額
09 非微，嚴重侵害告訴人之財產法益；再參以被告犯後飾詞狡
10 辯、推諉卸責，期間歷經近5 年之偵審程序，均未與告訴人
11 達成調解或和解，賠償告訴人所受損失，是本案犯罪所生損
12 害難認已獲適當填補；兼衡本案告訴人所受損害程度、被告
13 之犯罪動機、目的、手段、品行，自述國立臺北工業專科學
14 校（現改制為國立臺北科技大學）畢業之智識程度、現從事
15 工程照看事宜、月收入3 萬至4 萬元，及所陳家庭經濟生活
16 暨身體狀況等一切情狀（原審易卷第146頁），量處有期徒
17 刑1 年10月。

18 2. 沒收部分；

19 被告本案向告訴人詐得之500萬元為其犯罪所得。被告雖供
20 稱：期間曾陸續返還告訴人共105萬元等語，然經告訴人於
21 原審審理時證稱：被告陸續給我共105萬元，是他另外跟我
22 借100 萬元的部分，本案500 萬元到現在都還未清償等語
23 （原審易卷第118頁），被告亦供承：本案尚未還款，一直
24 沒有比較好的工作等語（聲判更一卷第36頁），是認縱被告
25 曾償還告訴人前述款項，亦與本案無涉，本案犯罪所得500
26 萬元既均尚未實際合法發還告訴人，為避免被告保有犯罪所
27 得，應依刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項規定宣告沒
28 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
29 額。

30 (二)經核原判決就採證、認事、量刑及沒收，已逐一詳為敘明其
31 所憑之證據及認定之理由，對於被告所辯各節，何以均不足

01 以採取，亦於理由內詳加指駁，核原判決所為論斷說明，俱
02 有卷內證據資料可資覆按，認事用法，核無不合，且量刑時
03 審酌之上開情狀，業已考量刑法第57條所列事項，而未逾越
04 法定範圍，且與比例原則相符，並無偏執一端，輕重失衡之
05 情形。又被告於本院審理時仍以前揭情詞否認犯行，亦未賠
06 償告訴人所受損害，是本院審酌本案之犯罪情狀及一般情狀
07 後，亦與原審之量刑基礎並無明顯出入，因認原判決之認事
08 用法，均無不合，量刑亦屬妥適，被告上訴猶執前詞否認犯
09 罪，並無理由，其上訴應予駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

11 本案經臺灣高雄地方法院以111年度聲判更一字第1號裁定交付
12 審判，視為提起公訴，檢察官楊慶瑞、黃彩秀到庭執行職務。

13 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

14 刑事第二庭 審判長法官 孫啓強

15 法官 陳明呈

16 法官 林永村

17 以上正本證明與原本無異。

18 本件不得上訴。

19 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

20 書記官 楊明靜

21 附錄本案論罪科刑法條：

22 **【103年6月18日修正前中華民國刑法】**

23 第339條第1項

24 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
25 物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1,000元以下罰
26 金。