

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上易字第1082號

上訴人

即被告 吳國勳

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 羅永安律師

林三元律師

何蔚慈律師

上列上訴人即被告因詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院110年度易字第1844號，中華民國111年9月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵續字第100號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

吳國勳無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：

- ①起訴之犯罪事實：吳國勳為恆盛餐飲有限公司（址設臺中市○○區○○路000號22樓之3，下稱恆盛公司）實際負責人，於民國106年4年6日起，由其子吳秉叡（另由臺灣臺中地方檢察署檢察官為不起訴處分確定）為登記負責人。吳國勳以恆盛公司名義於106年5月23日，承租坐落臺中市○○區○○段○○000 ○000地號面積共2443.47平方公尺土地後，透過蕭孟瑩邀集江語倬、賴國忠、張祐榕、李芷羚及曾如瑄（下稱江語倬等5人）與恆盛公司共同投資餐飲事業。嗣吳國勳即以恆盛公司名義與江語倬等5人於106年9月21日分別簽訂隱名投資協議，約定在上址營建博多鍋物餐廳及B Cafe兩個品牌之複合式餐飲事業（107年改名為天神鍋物，下稱「博多鍋物及B Cafe」），所需資金為新臺幣（下同）8000萬元，由恆盛公司出資4620萬元，其餘3380萬元由江語倬出資400萬元，賴國忠出資980萬元、張祐榕出資800萬元、李芷羚出資

400萬元、曾如瑄出資800萬元，契約書載明江語倬等5人出資額於將來轉換為恆盛公司之股份，江語倬於106年9月22日、賴國忠於同年月26日、張祐榕於同年月25日、李芷矜於同年月27日、曾如瑄於同年月22日均依約將出資額匯款至恆盛公司開立之華南銀行臺中分行帳號000000000000帳戶內，吳國勳即於106年9月底開始興建「博多鍋物及B Cafe」餐廳。緣恆盛公司於106年11月起至000年0月間，因投資其他餐廳失利，吳國勳已明知恆盛公司因財務狀況不佳未依前開協議出資，亦無任何出資意願，竟基於意圖為自己或恆盛公司取得財產上不法利益之犯意，於107年2月5日召開恆盛公司107年度第一次股東臨時會，說明經營「博多鍋物及B Cafe」餐廳應辦理增資4,000萬元，復於107年5月17日召開第二次股東臨時會中刻意隱瞞其所實際負責之恆盛公司未依106年9月21日協議出資4620萬元之情事，而向江語倬等5人佯稱：「博多鍋物及B Cafe」營建工程資金不足，起造價需從8000萬元提高至1億2000萬元，增資部分應儘速到位完成云云，致江語倬、賴國忠、李芷矜及曾如瑄（下稱江語倬等4人）誤認全體合夥人均已依協議出資，第一次籌資之8000萬元均已到位而仍有不足，因此陷於錯誤而分別應允增資860萬元、460萬元、200萬元及400萬元，並先後於107年5月22日、28日、29日匯款至恆盛公司前開帳戶內，吳國勳因此詐得江語倬等4人共計1920萬元。以此方式牟取江語倬等人再將資金注入「博多鍋物及B Cafe」營建案之財產上不法利益。恆盛公司自始至終均未出資，終致「博多鍋物及B Cafe」營建工程停擺且積欠廠商逾2000萬元鉅額款項，經江語倬等5人輾轉取得資料且委託會計師查帳後，始知上情。

- ②針對上開起訴事實，起訴書就被告涉犯法條說明：被告藉由誘騙告訴人等繼續增資，以減免或延期自己因協議內容而擔負之債務，且從該投資案中獲取其股權所佔之財產上利益，自屬刑法詐欺罪構成要件所定之財產上不法利益。是核被告所為，係犯刑法第339條第2項之詐欺得利罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑

事訴訟法第154 條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。再者，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則，此觀刑事妥速審判法第6 條亦有明文規定。且所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪之資料；且如未能發現相當確實證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即難遽採為不利被告之認定（最高法院76年臺上字第4986號判決參照）。

三、公訴意旨認上訴人即被告吳國勳（下稱被告）涉有上述罪嫌，係以：被告之供述、告訴人賴國忠、江語倬及李芷羚等人之指證、證人蕭孟瑩詰證之證述、新叡設計開發有限公司（下稱新叡公司）基本資料、恆盛餐飲公司基本資料及公司（統一編號000000000）案卷、租賃契約書（106年5月23日）、隱名投資協議、投資人之匯款單據、營建工程管理合約書等、107年度第二次股東臨時會議通知，及會議紀錄等卷證資料，為主要論據。

四、被告之答辯及辯護人所提出之辯護意旨：

被告固坦承於上述時、地籌辦「博多鍋物及B Cafe」之投資事項（含興建工程），000年0月間分別與江語倬、賴國忠、張祐榕、李芷羚及曾如瑄簽立隱名合夥契約，約定總出資為8000萬元，約定由恆盛公司出資4620萬元，投資人各按其出資比例轉換為本項投資股份，因而收受上開各投資人所匯合計3380萬元之投資項，又於翌年召開臨時股東會辦理增資，再度收受江語倬等4人所匯共計1920萬元之投資款，惟堅決否認有何詐欺取財犯行，辯稱：106年9月向告訴人等人承

諾恆盛公司要出資4620萬元時，沒有具體說明資金到位的日期與形式，雖然恆盛公司實際上並沒有以金錢出資達4620萬元，但出資方式有很多種，究竟是現金出資、信用出資、勞務出資或是技術出資都有可能，沒有跟股東說明清楚一定是現金出資，也可以是勞務出資或其他方式，當初沒有詐欺告訴人等人的意圖(本院卷一第299-230頁)。另辯護人之辯護意旨略以：①告訴人等人願意參與本件事業投資，除了信賴被告及恆盛公司的信用及能力外，另是基於其等與證人蕭孟瑩間的友誼，深信其在素食餐飲界多年的經驗及事業營運餐廳的能力，業經告訴人江語倬、賴國忠、江裕福(江語倬父親)、證人李玉萍、蕭孟瑩於原審審理時證述在卷。而本案告訴人與恆盛公司簽立隱名投資協議，依契約內容觀之，恆盛公司為「實名營業人」而非「隱名投資人」，告訴人等之出資在法律上是移轉為恆盛公司所有，協議第2條明定

「除甲方相關資源自理出資新臺幣4620萬元外」，並未特定恆盛公司的出資方式須以現金方式增資，是該公司不論以現金增資、對外舉債、在原有資金內調度方式因應，均不違反隱名投資協議關於恆盛公司出資之約定。換言之，恆盛公司是立於實名營業人地位負責對外執行該營運案的合夥事業，至於出資部分依約得由恆盛公司內部調度營運資金方式自由為之，而無須於簽約後即時到位。②再依證人蕭孟瑩於偵查中所證：開會時被告並未表示所有資金都已經到位，我有詢問吳國勳，說股東資金先到位，恆盛公司的資金是屬於後半部分，且於原審作證稱證稱隱名合夥契約內並未規定恆盛公司以何種方式增資，足證本件投資協議在簽定時並未討論以何種方式籌集。依被告認識，恆盛公司既為出名營業、實際處理合夥事務之人，則關於該公司之出資部分，自與其他告訴人不同，而保有公司於內部自行調度營運資金之彈性，另依證人江裕福、證人李玉萍於原審審理時所證，當初並未討論恆盛公司如何出資4620萬元，不知道可不可以用借款的方式來調度，也沒有人質疑過恆盛公司的資金從哪裡來，何時到位，可見告訴人等人於簽約時並未討論要求或限制恆盛公司須於何時、何方式調度資金使其應自籌之4620萬元到位，

因此恆盛公司的出資應保有由該公司自行調度營運資金的方式因應。況恆盛公司的資本額自106年4月6日起即為600萬元，告訴人從公司登記網站即可查知，再徵之告訴人等人由持有恆盛公司近半之自然人蕭孟瑩介紹加入，當然知道恆盛公司的資本規模，而該投資案整理規畫營運至獲利至少約3至5年，告訴人等人因信任蕭孟瑩之介紹、恆盛公司的能力、信用及投資報酬率等因素加入投資，足信其等於投資之初，已概括授權及信任恆盛公司營運規畫及調度資金之能力，亦與告訴人等人於107年2月及5月就隱名投資案是否增資之討論中，未有人質疑恆盛公司的出資是否到位，即可得見。足認本件投資案之商業運作模式，乃恆盛公司初期先支付技術、勞力、智慧及時間去執行及規畫處理合夥營運事務，至於出資部分則屬後期公司自行調度資金因應之事，亦為告訴人等隱名合夥股東所默認。③退步而言，若恆盛公司有現金出資之義務，而恆盛公司資本額僅600萬元，依其協議應自籌4620萬元，必須辦理增資才得以處理上開問題，而恆盛公司尚有另一名股東蕭孟瑩，恆盛公司縱要出資也不是被告一人可以達成，上開問題不是告訴人所無法預見，截至107年12月15日止，被告以個人資金借給恆盛公司高達890餘萬元，並無任何詐欺之不法意圖。④又依證人江裕福、賴國忠於原審審理時之證述，增資開會時並沒有提到8000萬元投資款已經花完了的事實，因此被告沒有施用詐術的行為。被告於107年2月5日召開恆盛公司股東臨時會時，即以電視投影方式向股東呈現餐廳內外設計3D圖、工程成本架構分析表，說明「博多鍋物及B Cafe」營建工程將可能增加成本的原因，並於會議中清楚表示若沿用原本之工程預算將無法依據目前設計規劃完成餐廳建築物，倘若股東有意願繼續完成餐廳建物，就有增資的必要，被告甚至在會議中建議對外募集新投資者加入，並由現有股東自行討論、決定是否決定參與增資，給予3個月時間充分考慮，被告在股東會上盡力執行此投資案，因為費神費力，萌生退出本計畫之想法，獲得股東們一致慰留，被告才同意繼續執行餐廳建造，最後由現有股東決議自行增資，避免其他不認識的股東加入而產生隔

閱及稀釋股權，有107年2月5日之股東臨時會會議紀錄可參。足證被告與告訴人等人是在充分溝通下達成協議，從未隱瞞恆盛公司之財務狀況，此由107年2月5日恆盛公司帳戶存款尚有3013萬5272元可證明，被告無從編造第一次籌措股款8000萬元用盡而需增資的謊言。證人江裕福於原審審理時證稱：因為覺得被告把投資案藍圖做得蠻不錯，應該可行，足證被告並未對告訴人等虛構「博多鍋物及B Cafe」營建工程可增加成本之不實資訊，且過程給予告訴人自行考慮評估的空間，並非陷於錯誤。⑤被告雖未主動告知告訴人等人關於恆盛公司之資金尚未到位之事實，然隱名投資案的商業模式運作而言，實際負責營運之人既已付出時間、技術、勞力，甚至代為支付工程、設計等款項等依協議處理合夥投資事務，則恆盛公司所負之出資自屬公司內部自行調度資金以自我資源因應的問題，無立即出資之必要，被告本無告知義務，主觀上亦無刻意隱瞞資金未到位之認識。況自107年2月加開增資會議起，至同年5月告訴人同意增資止，未有任何告訴人就此部分提出詢問或質疑，而決定按原比例增資並匯款，亦未有人表明需再次簽定關於增資之契約，被告自無另為說明之必要。⑥至告訴人等人雖稱若知道恆盛公司沒有出資4620萬元，將不願意出資或增資，惟衡諸投資行為本即寓有一定程度之不確定性及風險，投資雙方本應自行考量其主、客觀情事及搜集相關資訊，以作為判斷之參考，倘告訴人等人於投資當時認為合夥資本總額、恆盛公司之出資與否及比例大小將影響其等是否投資或增資之決定，自當於簽約之初或決定是否同意增資時即要求被告提出相關登記證明文件，或就資金到位情形提出質疑，惟其等均未查證或質疑，事後卻以恆盛公司資金未到位一節認為被告有施用詐術之情節，即有未當。⑦況「博多鍋物及B Cafe」營建項目確實存在，被告無虛構不存在的投資標的，亦未將資金挪作他用，更調度個人資金至恆盛公司代為代付工程及設計款項之支出，自始即無詐欺之不法意圖，「博多鍋物及B Cafe」主建物經李澤昌建築師事務所自外觀（不含機電設備）予以鑑定之價值已達5483萬元，有該建築師事務所鑑定報告內容可

查，而關於機電設備工程部分，則由被告名下之新叡設計開發有限公司代為交付承逸機電工程有限公司施作完成價值1124萬3124元之機電工程，足認不計恆盛公司、新叡公司本身參與建物之工程成本下，系爭建物機電設備至少投入6607萬元之成本，始能取得目前狀況，而扣除告訴人等隱名合夥投資人所匯入之投資款合計5300萬元，仍缺1307萬元，其資金缺口仍必須由恆盛公司、新叡公司及被告自有資金及承擔債務方式因應。⑧縱上，被告既未將告訴人之資金挪作己用，實際上更將告訴人等所投入之資金全數用於「博多鍋物及B Cafe」營建工程之籌備、興建使用，被告更已調度個人資金及名下新叡公司代為管理統籌及代付款項作為實際執行處理恆盛公司該合夥營業項目事務之用，自無任何詐欺不法意圖，更未謀取任何不法利益至明，故請求為無罪之諭知。

五、本院之判斷：

- (一)被告於106年9月21日以恆盛公司名義與告訴人江語倬、李芷羚、賴國忠、曾如瑄及張祐榕個別簽訂隱名投資協議，雙方約定共同投資恆盛公司在臺中市○○區○○段○○○○○○○○地號土地營建「博多鍋物及B Cafe」餐廳，共需出資8000萬元，出資比例恆盛公司為4620萬元、告訴人江語倬出資400萬元、告訴人賴國忠出資980萬元、告訴人張祐榕出資800萬元、告訴人李芷羚出資400萬元及證人曾如瑄出資800萬元，江語倬等5人出資額於將來轉換為恆盛公司之股份，江語倬於106年9月22日、賴國忠於同年月26日、張祐榕於同年月25日、李芷羚於同年月27日、曾如瑄於同年月22日分別將出資額匯款至恆盛公司開立之華南銀行臺中分行、帳號000000000000帳戶內，被告即於106年9月底開始著手興建「博多鍋物及B Cafe」餐廳等情，業據被告自承在卷（109年度偵續字第100號卷第122至123頁、原審卷第52頁），核與證人蕭孟瑩、證人即告訴人江語倬、李芷羚、賴國忠，及證人江裕福之證述相符（見108年度他字第1305號卷一第252至253頁、109年度偵續字第100號卷第109至111頁、原審卷第193至194頁、第213至214頁、第275至276頁、第294至296

頁)；並有被告以恆盛公司名義與告訴人江語倬、賴國忠、李芷羚、張祐榕及證人曾如瑄簽訂之隱名投資協議(見108年度他字第1305號卷第45至67頁、第493至497頁)、告訴人江語倬、賴國忠、李芷羚、張祐榕及證人曾如瑄之匯款資料(見108年度他字第1305號卷第289、291、301、307、309頁、第313至319頁)在卷可稽，且為被告所不爭執，是以上述事實，首堪認定。

(二)合夥契約之股權分配及契約解釋：

- 1.實務上關於事業合夥人間如何分配其股權及利益，非必須以現金出資之比例定之，亦得以提供技術、經驗或勞務的方式定其股權比例。若合夥人間以現金出資金額之多寡定其股權比例，則額外提供技術、經驗或勞務之執行業務合夥人，亦常見以約定薪資、報酬另計等方式取得合理的對價。惟若僅部分合夥人執行業務而未支領薪資或報酬，其他單純出資的合夥人考慮本身未提供勞務而同意減縮其股權比例者，也常見於合夥經營模式中。雖然合夥人間經常具有一定的信任關係才會展開事業合作，但因每個人在合夥事業中的角色、功能不同，合夥契約最好能明定以現金、勞務、技術或經驗出資者所占之股權比例，及有無其他薪資或報酬等其他條件，使各人依其對合夥事業的貢獻程度獲得合理的報償，方能避免引發日後的商業糾紛。而刑法第339條第1、2項之詐欺取財或得利罪，是以「意圖為自己或第三人不法之所有」為其主觀要件，則在判斷行為人有無此項不法所有意圖時，也應考慮上述事業夥伴間的利害關係，除非特定合夥人同意於契約中明定不計代價地作出額外貢獻，否則事業投資者審酌本身之付出(不管是金錢、勞務或其他付出)與獲利(包括股權比例、薪資或報酬)，基於衡平的動機或考慮，而在執行過程中作出與其他合夥人利益未盡相符的決策行為，尚難遽謂是出於不法所有之意圖。
- 2.本案告訴人江語倬、賴國忠、張祐榕、李芷羚等人及投資人曾如瑄(乙方)是與恆盛公司(甲方)個別簽立隱名合夥協議書，其等協議書之內容均為相同格式，其中除隱名合夥人出資金額及比例不同(即下列畫線處)外，其餘契約條款均

相同，以告訴人江語倬為例，觀其契約所載：「（第2條）本項目所需資金為新台幣80,000,000元整，除甲方相關資源自理出資46,200,000元整外，餘新臺幣33,800,000元，由甲方每股以NTD100,000元（即原始購買價格）發行特別A股，邀請隱名投資人數位（統稱：乙方）於投資協議簽訂後五日內出資交付股款。本協議之乙方投入資金額4,000,000元後，即為恆盛餐飲有限公司的本項目隱名投資人，資本項目投資比率：4.55%」、「（第5條）關於博多鍋物餐廳&Bcafe營運事務與管理，均由甲方執行，而乙方不得參與事務的執行。但乙方可定期查閱投資的帳簿，並檢查其事務及財產的狀況」、「（第6條）本隱名投資損益應按照投資出資額比例分配負擔。本項目營運利益除了依據政府相關規定進行損益結算外，甲方公司董事會有權於營運前三年每季進行損益分配，並於董事會決議通過後五日內由甲方支付乙方」。證人賴國忠於原審審理時證稱隱名合夥契約中有部分的股權要保留給將來的員工，所以隱名合夥人股權比例相加未達42.25%（即3380萬元/8000萬元×100%），此有證人賴國忠之審理筆錄可參（原審卷第50頁）。由上可知恆盛公司為實際執行業務之人，告訴人等人僅負責現金出資，不執行業務。而契約中所謂甲方（恆盛公司）「相關資源自理出資」所指為何？被告辯稱不限於「現金」，亦不排除以信用、勞務或是技術之方式出資，惟被告坦承簽約及開會時未與告訴人討論甲方即恆盛公司要用哪一種型式出資，告訴人等人並不知道恆盛公司打算以其他形式出資（本院卷第299-300頁）。告訴人等人則堅稱依契約甲方應以現金出資4620萬元，並稱因為恆盛公司必須支付此筆投資款項，其等才會與被告所經營之恆盛公司立約。然而契約文字確實保留了上述伏筆，告訴人等人縱使未意識到所謂「相關資源自理出資」的真意另有包括現金以外的出資方式，是否也應該察覺到甲方的契約義務還包括了龐大的勞務（起造、籌備餐廳的過程中，建物從無到有，及未來餐廳營運的規畫、設計，都要耗費大量心力），如果單純以現金出資定其等股權利比例高低，並作為將來獲利分潤的準據，有無失其公允之處？本案

事業合夥人之結盟過程，據被害人（含告訴人）等人稱其等是因為先認識恆盛公司的股東蕭孟瑩，知道蕭孟瑩在素食餐廳經營上有成功的經驗，又經蕭孟瑩介紹而認識被告，被告稱其與蕭孟瑩所成立的恆盛公司有意起造並經營本案餐飲事業，告訴人等人方接受邀請而參與本件投資（本院卷一第77-78頁）。由此可知被害人（含告訴人）等人是要藉由蕭孟瑩及被告經營事業的經驗及專長參與本件大型餐館之事業投資。被告辯稱其出資方式包括技術、勞務或其他形式，不限於現金，雖未見其將出資方式以明白易懂的文字記載在上述隱名合夥協議書中，而是以「相關資源自理出資」的隱晦方式表達其意，致無從使投資人完全明白理解，但被告稱其確有付出相當心力在合夥事業之營建、規畫等事務，主觀上欠缺不法所有之意圖，亦非無憑。

- (三)再者，告訴人等人主張被告挪用其等投資款於其他事業用途，而具有詐欺之不法意圖一節，並非起訴書或原審所認定之犯罪事實。起訴書及原審均是認為被告未以現金出資4620萬元，違背契約義務，即再辦理增資，認該增資行為屬詐術手段，且具不法意圖。但本院已說明契約條款所謂「甲方相關資源自理出資」的文意尚有疑義，且觀諸本件合夥人對事業的貢獻程度，負責執行業務的股東（恆盛公司）提供的專業能力、技術經驗及勞務付出是否可完全忽視不計，亦有斟酌餘地，再考量恆盛公司為出名合夥人，對外以恆盛公司名義負責與各承攬工程的廠商往來，承擔鉅額的違約責任，在此情形下單純以現金出資額度定其等股權比例之高低，其公平性並非無可質疑。再查本件投資案自106年9月告訴人等人之資金投入後，至107年9月28日第四次股東臨時會（當時已發現財務危機，會議中更換執行董事長，由告訴人江語倬之父親江裕福接任）時，已歷經1年的工程，而當時「博多鍋物及B Cafe」主建物外觀已經成形，嗣於拍賣程序中經臺灣臺中地方法院民事執行處囑託李澤昌建築師事務所（不含機電設備）予以鑑定價值之結果，主體建物（B1至3F，2132.35平方公尺）價值為5483萬元，有該建築師事務所函覆臺灣臺中地方法院之鑑定報告可查（原審卷第107頁至第113頁）。

上述鑑定尚未計入關於機電設備工程部分，業經證人李澤昌於原審證述在卷（原審卷第270-271頁），而被告主張機電工程部分已另由被告名下之新叡設計開發有限公司（下稱新叡公司）代為交付承逸機電工程有限公司施作完成價值1124萬3124元之機電工程。由上可知被告在執行本件投資計畫的過程中，確已投入相當勞力、時間於營造工程，餐廳外觀雛形已然呈現。至於本件投資案之工程設計、監造管理等部分雖是委由新叡公司所承辦，而新叡公司為被告之子吳秉叡所成立，然衡以工程設計費、管理費均為包含於建築成本的合理支出的項目，不管是否由新叡公司承作，倘無法證明有違法浮報、溢領之情事，即不能因為新叡公司有領取設計費及管理費，就認為被告已取得執行本件合夥業務之有償對價。因此當被告提出增資之建議時，其主觀上未必認為自己尚無付出等同於出資之貢獻，或仍有積欠達到4260萬元之現金出資額度。從而被告究竟有無詐欺罪所定主觀上「不法所有意圖」，本院認尚屬不能證明。

(四)恆盛公司有無挪用本案投資款項供作其他用途：

- 1.告訴代理人主張被告詐騙告訴人等人的資金並挪用他處，並具狀說明：新叡公司為被告之子所開設，承接本件投資案並拿取設計費650萬5000元（惟該公司再轉包給楊千芝建築設計師、羽強室內裝修有限公司，簽約額只有380萬元，實際只付291萬元），預定植栽苗100萬元（後來沒有種植），總工程管理費拿了515萬元（但被告轉包上開兩家設計室及裝修公司即已包含監工費，告訴人認為不應再拿），認為被告的恆盛公司透過新叡公司是以「轉包獲取差額、收取高額管理費、植栽費用挪用」等方式浮列費用，金額達1519餘萬元。惟辯護人主張：新叡公司有收到設計費650萬5000元，管理費383萬1000元（只拿到原定九成），使照前粗清費3000元，至於植栽費已經拿去付別的費用。共計拿到1033萬9000元。新叡公司實際代收代付的金額為3,917萬元，另外還有恆盛公司支付的發包項目、公證費、營運房租費等合計798萬元。則兩家公司（新叡、恆盛公司）實際支付的款項，扣除恆盛公司之銀行帳戶轉至新叡公司的款項仍達392萬2000元，

另外加上本案事後給付的和解金，恆盛公司至少就本投資案已經支出449萬2000元。目前建物本體經鑑定尚有5483萬元的價值，因此沒有浮報挪用資金的情形。

2.經查：告訴人代理人於108年3月7日在偵查中提出會計師查帳報告書一份，依其內容所示，107年10月以前的帳款支付情形如下：

(1)新歡公司領取款項共計：13,050,000元（含全區建築整體規劃設計（結構、機電、排水、空調、水電、木作、監控、衛浴、影音、泥作、鐵件、植栽建議、樹木現地挑選、預定植栽苗木款、使照前租清、總工程管理費）
(2)新歡公司代收代付（含11至12月已發票據的應付帳款）：39,838,268元
以上共計52,888,268元。
銀行存摺轉至新歡公司款項53,724,655元，差額為836,387元。
（見108年度他字第1305號卷一第265頁）

以上情觀之，告訴人等人所投入的資金並無明顯遭挪用的情形。又告訴人雖認為被告浮報帳目，但究竟設計費、工程管理費要占多少比例才是合理，在市場上本有高低不同的計價方式，檢察官經依告訴人等人聲請向相關承包廠商、會計師事務所函詢偵辦後，認新歡公司確有將工程分別發包給各協作廠商，並依約請領工程監工管理費用而符合實務常情，就告訴人所提被告所涉業務侵占、背信、浮報項目或挪用資金等詐欺取財行為，均已為不起訴處分，此有臺灣臺中地方檢察署檢察官109年度偵續字第100號不起訴處分書可參（本院卷一第381-388頁）。再衡以工程設計費、管理費均為包含於建築成本的合理支出的項目，不管是否由新歡公司承作，倘無法證明有違法浮報、溢領之情事，即不能因為新歡公司與恆盛公司負責人為父子關係，就認為被告有挪用本案投資款項。至於告訴人及被告就部分帳目有無憑證、能否列入等部分雖有所爭執，但依鑑定結果，本案主體建物規模已具有相當價值，業如前述，依現存卷證仍不能證明被告確有挪用告訴人投資款的情形。是以告訴人指被告有本案起訴書所載之外的其他詐欺行為，亦屬不能證明。

六、綜上所述，本件公訴人認被告涉犯詐欺得利、原審認被告涉犯詐欺取財之犯行，乃是建立於「被告依隱名合夥投資協議之契約條款，有義務以現金方式出資4620萬元」之前提上，並認被告在開會時因無人主動詢問資金到位、使用情形，即故意隱瞞尚恆盛公司未出資之事實而再度增資，致告訴人判斷錯誤，而受有增資部分的金錢損害。但本院考量被告以恆

盛公司名義邀約本案告訴人參與投資，並簽立隱名合夥協議書，其上記載甲方（恆盛公司）承諾「相關資源自理出資4620萬元」的文意並不明確，是否確屬「現金出資」仍有疑義。參以恆盛公司以執行業務合夥人身分負責占地736坪的大型餐飲事業的起造（含主體建物營造、內外景觀設計、執照之取得）及將來的營運規畫，對外並以自身名義與各廠商往來，承擔鉅額的違約責任，然其所分擔之勞務、專業經驗、債務風險等對於合夥事業之貢獻，如何反應在股權比例的分配上，是否包含於上述「相關資源自理出資」的出資方式中，雖各執一詞，告訴人質疑被告辦理增資時自己卻還沒有拿出現金4620萬元，被告則辯自己的資金應可在後期到位，且本身並非毫無貢獻，出資方式不限於現金出資等情，乃屬契約上之民事爭議問題，應循民事訴訟途徑解決之，尚難認被告主觀上認知本身違反出資義務卻辦理增資，而有詐取投資人增資款項之情事。再揆諸被告於本院所提出之107年2月5日臨時股東會討論增資議案之錄音譯文，及所提供的會議資料（含成本架構分析表），均有實際詳列工程支出的細部項目及預估所需的金額（本院卷一第93-205頁），是認被告提出增資之建議時，主觀上是否具有不法所有意圖，尚屬不能證明，本院認檢察官之舉證尚嫌不足，就於訴訟上之證明，尚未達足使通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度。原審未予詳查卷內對被告有利之證據，對被告論罪科刑，即有未合。被告上訴意旨否認犯行，指摘原判決不當，為有理由，應由本院撤銷原判決，並為被告無罪之諭知，以昭審慎。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官郭明嵐提起公訴，檢察官蕭有宏到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

法官 石馨文

法官 黃玉齡

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 林冠妤

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日