

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

111年度上易字第612號

上訴人

即被告 丁偉文

選任辯護人 許光承律師（法扶律師）

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣臺南地方法院110年度易字第1063號，中華民國111年8月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度調偵緝字第21號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、丁偉文與羅同原為朋友關係，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，於民國000年0月間，在臺南市○○區○○路000號，向羅同原佯以邀約共同投資設立「○○實業有限公司」（下稱○○公司）為由，使羅同原信以為真，於105年5月18日、19日共支付新臺幣（下同）13萬5,000元與丁偉文開模費用，105年5月30日、6月8日分別支付18萬元、5萬元與丁偉文籌備公司資金，105年6月13日、16日、17日、18日分別支付14萬元、27萬元、24萬9,600元、5,000元，共66萬4,600元與丁偉文，以投標台灣○○電子股份有限公司（下稱○○電子公司）之滅火器標案（丁偉文自105年5月18日至6月18日止，向羅同原共收取102萬9,600元）。然丁偉文未籌備公司、未開模具，亦未投標，羅同原始悉受騙。

二、案經羅同原訴請臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

01 壹、證據能力之認定部分：

02 一、按刑事訴訟法採行直接審理原則及言詞審理原則，並保障被
03 告之反對詰問權，於刑事訴訟法第159 條第1 項明定被告以
04 外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，原
05 則上不得作為證據。然為兼顧現實需要及真實之發現，乃本
06 於例外從嚴之立場，許於具備必要性及可信性之特別情況
07 下，例外地承認其有證據能力。而被告以外之人於檢察事務
08 官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，基於實體發
09 現真實之訴訟目的，依第159 條之2 規定，如與審判中之陳
10 述不符時，經比較結果，其先前之陳述，相對具有較可信之
11 特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，或於審判中有
12 第159 條之3 各款情形之一，經證明其調查中所為陳述具有
13 可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，則例
14 外地賦予證據能力。次按刑事訴訟法第159 條之1 所規定被
15 告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之
16 情況者外，得為證據。其立法理由係以偵查中對被告以外之
17 人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳
18 述，性質上均屬傳聞證據，且常為認定被告有罪之證據，自
19 理論上言，如未予被告反對詰問、適當辯解之機會，一律准
20 其為證據，似與當事人進行主義之精神不無扞格之處，對被
21 告之防禦權亦有所妨礙，然刑事訴訟法規定檢察官代表國家
22 偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之
23 權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之
24 陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性
25 甚高，為兼顧理論與實務，而對被告以外之人於偵查中向檢
26 察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。乃
27 同法第159 條第1 項所謂得作為證據之「法律有規定者」之
28 一，為有關證據能力之規定，係屬於證據容許性之範疇。而
29 被告之反對詰問權係指訴訟上被告有在公判庭當面詰問證
30 人，以求發現真實之權利，此與證據能力係指符合法律所規
31 定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資

01 格，性質上並非相同。

02 二、茲就本案公訴人引為證明被告丁偉文犯罪事實之證據方法，
03 關於證據能力認定如下：

04 (一)證人羅同原於警詢中所為陳述，為被告以外之人於審判外之
05 陳述，屬傳聞證據，而被告之選任辯護人於本院準備程序中
06 就證人羅同原於警詢中陳述之證據能力提出爭執（見本院卷
07 第74頁），本院審酌該陳述作成之狀況，並考量證人羅同原
08 於本院審理時業經傳喚到庭作證，復經檢、辯雙方為交互詰
09 問，因認上開證人於警詢中所為之陳述，尚與刑事訴訟法第
10 159 條之2 或第159 條之3 所定情形不相符合，復查無其他
11 得例外取得證據能力之法律依據，前開證據方法應予排除，
12 不得作為本案證明被告有罪之依據。

13 (二)證人羅同原於偵查中之陳述，為被告以外之人於審判外之陳
14 述，屬傳聞證據，被告之選任辯護人並於本院審理時就證人
15 羅同原於偵查中陳述之證據能力提出爭執（見本院卷第74
16 頁），而查證人羅同原於105年10月19日偵查中向檢察官所
17 為之陳述，未經具結，尚不符合刑事訴訟法第186 條所定之
18 法定程式，亦不得作為本案證明被告有罪之依據。

19 (三)證人羅同原於109年2月20日、3月19日、7月23日在偵查中所
20 為之證述，性質上雖屬傳聞證據，而被告之選任辯護人於本
21 院準備程序中就證人羅同原於偵查中陳述之證據能力提出爭
22 執（見本院卷第74頁），惟證人羅同原係偵查中向檢察官所
23 為，並經具結擔保其證言之真實性後，以證人身分，於檢察
24 官面前完整、連續陳述其親身經歷，證人羅同原未曾提及檢
25 察官在偵訊時有任何強暴、脅迫、詐欺、利誘等以不正方法
26 取供之情，其陳述時之心理狀況健全、並無受外力干擾，且
27 證人羅同原業於本院審判中到庭依人證之調查程序具結作
28 證，並經被告行使對質詰問權，而被告之選任辯護人復未能
29 提出上開證人於偵查中所述有何其他顯不可信之情況，且觀
30 諸偵訊筆錄之記載形式，本院亦查無檢察官在上開偵訊時有
31 任何以不正方法訊問，而有違反陳述者之自由意志等顯有不

01 可信之情況，衡諸上開規定及說明，自具有證據能力。

02 (四)再按「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第
03 159 條之1 至第159 條之4 之規定，而經當事人於審判程序
04 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
05 況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於
06 法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證
07 據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項
08 之同意」，刑事訴訟法第159 條之5 定有明文。而刑事訴訟
09 法第159 條之5 立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有
10 處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作
11 為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不
12 論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條
13 之4 所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第
14 159 條之1 至第159 條之4 所定情形為前提。此揆諸「若當
15 事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證
16 據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可
17 承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立
18 場。蓋不論是否第159條之1 至第159 條之4 所定情形，抑
19 當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚
20 非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而
21 已，可知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件（最高
22 法院104 年度第3 次刑事庭會議決議參照）。經查，除前述
23 本院認定無證據能力，不得作為證據之證據方法，及前揭有
24 爭執證據能力之部分外，其餘本件以下所引用卷內其他證據
25 資料（包括供述及非供述證據），並無證據證明係公務員違
26 背法定程序所取得，且檢察官、被告及其辯護人於本院準備
27 程序均表示不爭執證據能力（見本院卷第74至77頁），迄言
28 詞辯論終結前均未聲明異議。本院審酌上開證據資料製作時
29 之情況，尚無違法取得及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作
30 為證據應屬適當，且上開各該證據均經本院於審判期日依法
31 進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之防禦權，已受保

障，故上開證據資料均有證據能力。

貳、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告固坦承於000年0月間，在臺南市○○區○○路000號，向告訴人羅同原邀約共同投資設立○○公司等情，惟矢口否認有何詐欺取財犯行，辯稱：我只有向告訴人收取部分資金，並非前揭各次款項均有收取。且我有透過會計師申請公司，其間，我也有很多作為，而非詐騙告訴人，當時因○○公司尚未成立，與廠商交易的帳都是入告訴人經營的○○○○實業股份有限公司（下稱○○○公司），否則廠商無法核銷。另我向告訴人收取之開模費用，及籌備公司、投標○○電子公司之滅火器標案之資金，都有去執行云云。而被告之選任辯護人復執以依會計師葉惠雯之證詞，可證被告確有進行籌備設立公司事宜，僅係因後續雙方衍生糾紛而無法完成籌備與成立，又被告有為即將設立之○○公司開發案場，已有與○○○企業有限公司、柏超企業行等進行交易，惟因○○公司尚未設立登記完成，最終係以○○○公司名義請款，帳務進入○○○公司之帳戶，被告後續收取相關資金流向確實多係作為其與開發○○○企業有限公司、柏超企業行等案場交易之交易成本。至○○電子公司滅火器標案之投標事宜，被告係聽聞彼時○○○集團有合約即將到期，認應有生意可做，可試著開發，經被告查詢○○○集團網頁資料發現廠區之滅火器是灌CO2，恰為所營專業，於是曾有電詢○○○的業務或者公關處，經回覆可以報價供內部參考，方向告訴人說明有這些案場可以試著開發所謂投標○○電子標案之事宜，但後續也因聯繫資格不符後未再投標。況被告亦已於111年6月20日，與告訴人達成和解，並於調解筆錄註明「本件因誤會引起，今日調解化解誤會」，可證雙方化解當初溝通上之誤會，本件告訴人與被告係因欲投資合夥設立新公司而起糾紛，應純屬單純民事糾紛等詞為被告辯護。

二、經查：

(一)被告於000年0月間，在臺南市○○區○○路000號，向告訴

01 人邀約共同投資設立○○公司，告訴人並於105年5月18日、
02 19日共支付13萬5,000元開模費用，105年5月30日、6月8日
03 分別支付18萬元、5萬元籌備公司資金，105年6月13日、16
04 日、17日、18日分別支付14萬元、27萬元、24萬9,600元、
05 5,000元，共66萬4,600元，以投標○○電子之滅火器標案，
06 即被告自105年5月18日至6月18日止，向告訴人共收取102萬
07 9,600元，業據被告於原審審理時供承在卷（見原審卷第243
08 至245頁），並核與證人即告訴人羅同原（下稱告訴人）於偵
09 訊、本院審理時所證述之情節一致（見偵四卷第48至52頁、
10 第62至65頁、第92至95頁；本院卷第160至168頁），復有被
11 告於105年6月20日親自簽立之收據暨附表、告訴人提出之郵
12 政跨行匯款申請書、被告於105年5月19日簽立之合約書及收
13 據、告訴人提出之繼茂集團受訂記錄單、○○實業受訂記錄
14 單、郵政電傳送現金申請書等件在卷可稽（見偵一卷第8至1
15 0頁、第32頁、第100至104頁、第106頁、第108至110頁；偵
16 四卷第68至70頁），是此部分事實，堪以認定。

17 (二)又被告自告訴人處取得前揭款項後，並未籌備公司、未開模
18 具，亦未投標等節，業據告訴人於偵訊、本院審理時證述甚
19 詳（見偵四卷第48至52頁、第62至65頁、第92至95頁；本院
20 卷第160至168頁），復佐以：

21 (1)證人即高誠會計師事務所會計師葉惠雯於原審審理時證稱：
22 （就你所記憶，被告在105年是否有去找你辦理○○實業有
23 限公司的名冊？）因為他有來問，我有去經濟部查詢，經查
24 他是來申請公司的，當時有送名稱預查，預查核定書105年6
25 月2日核定；後續只有到預查，沒有到公司登記的辦理；
26 （被告沒有給你資料去預查公司登記的相關資料嗎？）我們
27 在做名稱預查的時候，會要求有負責人的身分證、印章，還
28 要去開戶頭，後續資金到位，才能成立公司，但後續這些就
29 沒有了，只有到名稱預查；（當時被告是否有向你詢問公司
30 要設立在工業區？）這我沒有印象，我只記得被告有跟我說
31 是要做滅火器的事業，是否在工業區我沒有印象；（被告是

01 否有將大、小章交給妳保管？）名稱預查結束後，公司會代
02 幫客戶刻印大、小章，大章就是○○實業有限公司，小章就
03 是羅同原，後續好像是羅先生取回大小章及身分證影本一起
04 拿回去；（你知道關於開立公司帳號、帳戶的紀錄嗎？）當
05 然不知道，因為只有做名稱預查，沒有設立公司；（你有印
06 象這樣要收多少錢嗎？）預查名冊大概收1千元而已，頂多
07 代刻印章會收代辦費200元而已；（你後續是否有再去追蹤
08 為什麼只到這邊而已？）沒有去追蹤，有很多公司都這樣；
09 （被告在偵查中，跟檢察官說，105年5月30日、105年6月8
10 日跟羅同原拿18萬及5萬元要籌備公司，被告都說要給會計
11 師處理，是否有這件事情？）當然沒有；（檢察官問被告說
12 會計師處理什麼，他還說會計師的處理是跑去跟羅同原談，
13 有這件事嗎？）沒有，我並沒有向被告收取18萬及5萬元，
14 也沒有因為什麼事情跑去找羅同原；（剛剛你提到設立公司
15 會有一個開公司籌備處的戶頭的流程，就你的印象，被告或
16 是羅同原有無交付你公司籌備處的帳戶資料？）沒有，必須
17 要他們負責人等資金到位之後，將帳戶影本交給我；（所以
18 你不會經手公司資金？）不會，一定要存入公司等語明確
19 （見原審卷第132至140頁），可知被告於105年5月30日、6
20 月8日向告訴人取得18萬元及5萬元以籌備公司，然實際上卻
21 僅止於公司名稱預查之階段，而無後續辦理相關設立公司事
22 宜之情，且被告亦未將告訴人所交付之款項拿給會計師處
23 理。

24 (2)關於被告是否有投標○○電子公司標案一情，於偵查中經檢
25 察官函詢○○電子公司，而由○○電子公司函覆以：經查詢
26 本公司之採購投標紀錄，查無105年間有投標人以「○○實
27 業有限公司」或「丁偉文」、「羅同原」向本公司投標之資
28 料。至於「丁偉文」或「羅同原」是否以其他公司名義向本
29 公司投標，就本公司目前所得查悉之資料，並無相關紀錄可
30 稽等語，有○○電子公司109年8月3日○○○109法字第19號
31 函在卷足憑（見偵四卷第104頁），亦未見被告有將於105年

01 6月13日至18日，向告訴人收取之前揭款項，用於投標○○
02 電子之滅火器標案。

03 (3)被告並未提出有將告訴人於105年5月18日、19日交付之上開
04 開模費用，實際用於開模事項之有關證據，亦迄未提出其確
05 有將前揭向告訴人收取之款項，用於相關各次取款名目之事
06 證，以供本院查證，藉此，告訴人上開指述情節，應屬非
07 虛，可以採取，被告明知其並無實際籌備、經營○○公司，
08 而對告訴人施以前揭詐術，使其信以為真，陷於錯誤，分別
09 交付上開款項，該等款項則未見明確去向，是被告主觀上具
10 有詐欺取財之犯意，並有為自己不法所有之意圖，亦堪認
11 定。

12 (三)被告及其辯護人固執憑前揭情詞置辯，惟核與上開各項事證
13 有間，已難遽採，況查：

14 (1)證人即○○○企業有限公司員工陳逸仁於本院審理時證稱：

15 (你目前任職於何公司？)○○○企業有限公司；(公司所
16 營的業務為何？)○○器材買賣、批發；(在○○○企業有
17 限公司所擔任職務為何？)我們公司很小，身兼數職，我也
18 幫忙跑業務及工廠裡的東西；(你於105年間也在○○○公
19 司任職？)有，我在我們公司很多年了，就職紀錄都查的
20 到；(是否認得在庭被告？)知道，見過幾次面而已；他之
21 前在別的公司上班，他上班的公司跟我們公司有業務往來，
22 我只知道他負責送貨，他好像也有在幫忙跑業務；(是否
23 記得被告上班的公司是哪一間？)我知道的公司有兩間，第
24 一間是○○○○○，那個老闆已經沒有在做了，收起來了，
25 第二間就是○○○○○，我只知道他上過這二間公司，跟
26 我們公司業務有來往的；(105年間業務上的來往是指什麼
27 業務？)我有跟他們買賣一些滅火器零件，如銅芯、皮管、
28 標籤的貼紙，有這一些業務上來往；(是否有跟被告接洽過
29 要買皮管或關於滅火器材的業務？)不一定，那時候他做業
30 務都會邀約，我直接都打電話去跟他們老闆訂貨，有時候他
31 們來的時候會聊兩句說你要不要順便買一下，價錢如果合適

01 我當然會買，因為有利潤；（是否記得他當時以哪間公司的
02 名義來跟你洽談？）他是以○○○公司，好像我印象中有跟
03 他買一批滅火器的標籤，因為我們本身沒有生產，有一些零
04 件要對外採購，我有跟他買一些標籤回來，我記得印象中只
05 有買一次而已，其他的東西我幾乎沒有跟他買；（被告有無
06 跟你提過關於○○公司的事情？）這個完全沒有跟我提過，
07 你說什麼公司我不知道；（你都沒有聽過○○公司？）沒
08 有；（被告跟你買賣的那一次，你是怎麼跟他交易付款？）
09 忘記了，因為有的零件我是用現金交易，有的用簽帳的，我
10 真的忘記那一次到底是現金還是簽帳，我沒有印象，記不起
11 來；（如果是你跟○○○公司交易的話，你是直接付款到○
12 ○○公司的帳戶嗎？）沒有，我們都是開支票比較多，如果
13 有時候緊急，他們如果說我帳Delay太久的話，才會叫我們
14 匯款，一般我們都是開支票，那個都是有交易紀錄可循；
15 （被告跟你交易的那次，他有無明確跟你說這不是○○○公
16 司的貨？）沒有，他就在○○○上班，怎麼不是以○○○身
17 份跟我接洽等語（見本院卷第327至331頁）。且經原審函詢
18 ○○○企業有限公司查明被告是否有在105年間曾以○○公
19 司之名義與其有業務往來一情，亦由○○○企業有限公司回
20 覆以：「一、丁偉文原是本公司台南之協力廠商○○○滅火
21 器有限公司（該公司目前已歇業）僱請之送貨司機，因此有
22 以○○○公司之名義送貨至本公司，該員僅在○○○公司任
23 職沒多久即已離職，後轉任○○○○○，亦曾送貨至本公司
24 過，送貨幾次之後，就再也沒看過該人。二、○○○公司及
25 ○○○公司皆為本公司之協力廠商，交易之項目多為滅火器
26 之相關料件，丁偉文亦是因為這兩間公司的關係才大約知道
27 這個人，另本公司並無與○○實業有限公司之交易紀錄」，
28 有○○○企業有限公司111年1月3日函文在卷可考（見原審
29 卷第89頁），可知被告並未以○○公司名義與○○○企業有
30 限公司進行業務往來及交易。

31 (2)證人即柏超企業行之負責人王存正於本院審理時證稱：（柏

01 超企業行所經營的業務大概是什麼樣業務？）○○工程；（
02 會出售或進貨○○器材或相關零、組件嗎？）出售或進貨都
03 是○○器材或相關安裝工程；（像○○器的軟管、O環，都
04 是公司會經營的項目？）對；（是否認識在庭被告？）沒有
05 什麼印象，印象中他很像是到我們公司拿滅火器回去灌的業
06 務，但是很久了；（印象中他是任職何單位？）○○○公
07 司；（你最早認識他的時候他就任職在○○○公司嗎？）起
08 先應該是在○○○滅火器公司；（所以他在○○○滅火器公
09 司的時候，跟你接洽是什麼樣的業務？）也是來拿滅火器到
10 他公司去灌充；（被告在○○○公司也是做同樣的事情？）
11 對；（被告後續有沒有跟你提過他要開新公司的事情？）沒
12 有；（你有無聽被告提過關於○○公司的事情？）沒有印
13 象；（被告在○○○公司的時候是怎麼跟你做業務接洽？）
14 他就直接代表○○○公司到公司拿滅火器回去灌；（所以
15 你們都是當面去談要拿的品項跟價格？）我們沒有談到價格，
16 價格是我跟○○○公司談好了，被告就拿滅火器回去灌充而
17 已；款項由我們直接跟○○○公司，其實我們跟被告沒有錢
18 的來往，他只是負責拿回去，結帳是他們月底的時候總結過
19 來，我們把支票寄過去；（總結過來是○○○公司列單項跟
20 你們結清帳款？）是。應該是○○○公司開發票給我們請
21 款；（你們收到○○○公司的發票之後？）就談好付款方
22 式，他們結帳過來，我們就開支票寄過去；（付款方式都是
23 用支票給付？）是；（大概是多久結清一次？）每個月結
24 清，月底結帳一次；（被告有私下跟你接觸過嗎？）沒有，
25 因為他來，都是我們裡面的小姐即我們的業務，點一點滅火
26 器，他就載回去；（所以被告都沒有跟你接洽過，你們公司
27 的小姐也沒有跟你說被告有跟其他人要成立一家○○公司的
28 事情？）沒有等語（見本院卷第268至275頁）。且柏超企業
29 行前於111年3月11日亦函覆原審以「被告丁偉文於105年間
30 皆是以○○○○○實業股份有限公司員工身份與本公司作業
31 務接洽，本公司從未聽聞有○○實業有限公司這家名稱，更

沒有與○○實業有限公司有任何帳務上的往來」等語，有柏超企業行函文在卷足參（見原審卷第97頁），亦見被告並無以○○公司名義與柏超企業行進行業務往來及交易。

(3)辯護意旨雖辯稱：被告有為即將設立之○○公司開發案場，已有與○○○企業有限公司、柏超企業行等進行交易，惟因○○公司尚未設立登記完成，最終係以○○○公司名義請款，帳務進入○○○公司之帳戶等節，然被告並未曾以○○公司名義與○○○企業有限公司、柏超企業行進行交易一節，業經本院依據卷內相關事證認定如前，況據前述，○○○公司原已與○○○企業有限公司、柏超企業行有相關業務往來交易，而告訴人身為○○○公司之負責人，被告為其雇用之員工，衡情告訴人實無由另行出資與被告共同成立○○公司，而與原廠商進行相同業務往來，並由○○○公司之名義開立發票，且被告迄未提出其以○○公司名義已另行開發廠商或業務進行○○公司經營之相關事證，是辯護意旨此部分所辯情節，尚難認足可採信。

(4)被告固辯稱有以○○公司名義進行開模印貼紙（如原審卷第73頁被證2之貼紙）云云，惟原審依被告之聲請向國樺企業行函詢被告是否曾於105年間，以○○公司之名義請其開模，並印製上開貼紙及其相關費用等情，而經國樺企業行回覆稱：「經過查明，沒有○○這間公司來印製貼紙」等語，亦有國樺企業社111年3月10日之函文在卷足參（見原審卷第101頁），則以被告此部分所辯，自非得以逕取。

(5)辯護意旨復辯稱：會計師葉惠雯之證詞，可證被告確有進行籌備設立公司事宜，僅係因後續雙方衍生糾紛而無法完成籌備與成立等語。然依證人葉惠雯於原審審理時之證詞，足見被告以籌備公司名義向告訴人取得上開款項後，實際上僅委請證人葉惠雯辦理公司名稱預查之事項，而無後續辦理相關設立公司事宜，且被告亦未將告訴人所交付之款項拿給會計師處理，已如前述，至證人葉惠雯固於原審審理時證稱：（當時取回身分證影本跟大小章，妳有印象是誰取回嗎？）

01 說實在我很模糊，好像我有接到電話，是雙方有爭執，說不
02 要設立了，應該是羅先生來取回他的身分證影本跟大小章，
03 等語（見原審卷第136頁），惟並證稱：（那妳剛剛有提到
04 好像是雙方有爭執，說不要設立了，過程是如何？）我不太
05 記得了，好像是丁先生還是羅先生說不要設立了等語（見原
06 審卷第139頁），可見證人葉惠雯就被告與告訴人間之爭執
07 情形僅係聽聞，未親自見聞，亦未能清楚記憶，則無足僅憑
08 證人葉惠雯此部分之證述，遽認被告確有進行籌備設立公司
09 事宜。職是，辯護意旨所辯上情，要非有憑可採。

10 (6)辯護意旨再辯以：被告係因聯繫資格不符後未再投標等語，
11 惟被告於偵查中係供稱：當初有想投標，但公司剛成立，沒
12 有投標資格，成立年資不符合，我有跟羅同原說資格不符，
13 但還是可以拼拼看，最後仍因資格不符沒有投成，我沒有跟
14 羅同原說有過得標等語（見偵五卷第84頁），而於原審審理
15 時則改稱：當時在楠梓加工區確實有廠商要包，我們當時公
16 司資料不齊全，又不是以○○○去做招標公司，是以○○，
17 但當時我們內部已經有起誤會、爭執，到底要不要繼續開設
18 下去的問題，所以對方會認為我們資格不符，我有去問，有
19 要投標，但是資格不符合；我當時有接洽○○電子的人，有
20 問牽線的人，我說○○還在籌備中，還沒有營利事業登記，
21 我說我要用○○投標，標案會寫說要用哪一家公司，羅同原
22 說不可能用○○○，這樣我說那我們用○○去問問看，先把
23 招標金額準備好，但○○、○○○跟其他楠梓加工區很多家
24 認為我們資格不符，但我都盡量去開發，因為楠梓加工區很
25 大，只要有蓋新廠我都有問，不只○○等語（見原審卷第24
26 5頁），足見被告就有無投標一節，前後所述不一，已難逕
27 予採認，況據前述，被告並未將於105年6月13日至18日，向
28 告訴人收取之前揭款項，用於投標○○電子之滅火器標案，
29 且縱被告所辯因聯繫資格不符後未再投標一節為真，然被告
30 仍未將上開取得名義用於投標之金額返還告訴人，亦未提出
31 事證說明該等款項之確實使用情形，與○○公司有何關聯

01 性，從而，辯護意旨所辯亦無足取。

02 (7)辯護意旨復辯以：被告已與告訴人達成和解，本件告訴人與
03 被告應純屬單純民事糾紛等語，惟詐欺取財罪性質上係屬即
04 成犯，而被告既有上開詐欺取財之犯行，尚難徒憑被告事後
05 與告訴人達成和解，並於調解筆錄註明「本件因誤會引起，
06 今日調解化解誤會」，逕推認被告無詐欺取財犯意，而本件
07 純屬民事糾紛。

08 (8)據此，被告及其辯護人前揭所辯各節，均非可採，亦無足逕
09 執為被告有利之認定。

10 三、被告於本案辯論終結後固具狀聲請函查○○○公司（地址：
11 臺南市○○區○○里○○路000號）於105年5-9月間使用之
12 「收款帳戶」及對○○○企業有限公司、柏超企業行之請款
13 紀錄、發票，並向交易往來帳戶之開戶銀行調取該帳戶於10
14 5年5-9月之帳戶往來資料，以證明被告將自告訴人收取之資
15 金，用於籌設○○公司時開發業務之○○○企業有限公司、
16 柏超企業行等廠商交易，最終廠商入帳至○○○公司之帳戶
17 等情，並依刑事訴訟法第291條規定，聲請裁定再開辯論
18 （見本院卷第383至385頁）。惟○○○企業有限公司、柏超
19 企業行並無被告所稱與○○公司進行交易等節，業由本院詳
20 細審認論述如前，且本件事證已明，是被告請求為上開證據
21 調查，並無調查之必要，而本件亦無再開辯論之必要，被告
22 上開聲請，均應予駁回。

23 四、綜上所述，被告及其辯護人前揭所持之辯解，均無足取。本
24 件事證明確，被告上揭犯行，堪以認定，應依法論科。

25 參、論罪部分：

26 一、核被告所為，係犯刑法第339 條第1項之詐欺取財罪。

27 二、被告自105年5月18日起至同年6月18日止，先後以籌備公
28 司、投標或開立模具為由之方式，詐欺告訴人，致其陷於錯
29 誤，而陸續於上開時間交付前揭款項之行為，係基於詐欺告
30 訴人之同一目的，在密切接近之時間及地點所為，顯係基於
31 同一犯意接續而為，且侵害法益同一，各行為之獨立性極為

01 薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，於刑法評價
02 上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評
03 價較為合理，故應成立接續犯，而僅論以一罪。

04 肆、沒收部分：

05 按鑑於沒收不法利得制度乃基於「任何人不得保有犯罪所
06 得」之原則，核與民事侵權行為係以填補損害之目的不同。
07 在考量避免雙重剝奪之前提下，倘被害人已就犯罪損害對被
08 告取得執行名義，固不應容許法院於被害人持執行名義進行
09 民事執执行程序已實際受償金額範圍內再行諭知沒收，但於未
10 能全數受償之情況，此時既無雙重剝奪之慮，且參酌沒收不
11 法利得既屬「準不當得利之衡平措施」，是就犯罪所得扣除
12 實際受償金額之差額部分，性質上仍屬犯罪所得而有剝奪之
13 必要，故須回歸考量前揭沒收不法利得之規範目的，應由法
14 院就未實際受償其餘犯罪所得宣告沒收。據前所述，本件被
15 告自告訴人處詐得102萬9,600元，該102萬9,600元其性質應
16 屬於被告之犯罪所得，被告固於原審審理期間與告訴人以41
17 萬元達成調解一節，有原審法院調解筆錄在卷可參（見原審
18 卷第191至192頁），惟卷內復無其他證據顯示其餘犯罪所得
19 業已返還告訴人，而如就上開扣除調解金額後所餘部分（即
20 61萬9,600元）宣告沒收或追徵，亦無過苛調節條款之情
21 形，是應依刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項規定宣告沒
22 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
23 額。

24 伍、駁回上訴之理由：

25 一、原審經詳細調查及審理後，基於以上相同之認定，引用刑法
26 第339 條第1 項、第38條之1 第1 項前段、第3 項，刑法施
27 行法第1 條之1 第1 項等規定為依據，並審酌被告以共同設
28 立公司為由，遂佯編籌備公司、開立模具、投標等事由云
29 云，欺騙告訴人，致使告訴人陷於錯誤，而陸續交付如起訴
30 書所示之金錢，被告犯罪之動機、目的、手段、情節均值非
31 難；又被告先後詐取之金額達102萬9,600元，告訴人受害金

01 額甚鉅，且被告本案犯罪對告訴人身心狀態之侵害，難謂輕
02 微，量刑不宜從輕；復衡以被告犯後迭經偵審程序，始終矢
03 口否認犯行，並一再虛構不合常理之辯詞云云，惟慮及業與
04 告訴人達成和解，以分期方式支付款項，犯後態度尚可；兼
05 衡被告自陳為大學肄業之智識程度、目前因疾病的關係沒有
06 工作，離婚，1名子女由前妻扶養之生活狀況等一切情狀，
07 量處有期徒刑1年6月。並就沒收部分說明：被告本案對告訴
08 人詐欺取財，致使告訴人因而交付之款項，共計102萬9,600
09 元，被告與告訴人以41萬元達成調解，目前賠償5萬元，餘
10 額將以分期付款方式支付，有原審法院調解筆錄及公務電話
11 紀錄在卷可稽，扣除上開調解之金額，尚餘61萬9,600元，
12 為其犯罪所得，應予宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或
13 不宜執行沒收時，追徵其價額。經核原審上開認事用法，均
14 無違誤，量刑亦稱允恰。

15 二、被告猶執前詞提起上訴否認犯罪，指摘原審判決不當，復指
16 稱：原審未充分審酌被告已與告訴人達成調解，量刑過重等
17 語。惟以：

18 (一)按證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁
19 量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般
20 之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內論敘其何
21 以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法（最高
22 法院91年度台上字第2395號判決意旨參照）。原審參酌卷內
23 各項供述、非供述證據相互勾稽，而為綜合判斷、取捨，據
24 此認定本案犯罪事實，並於理由欄內詳為說明判斷依據與心
25 證，且經本院就被告辯解無法採信之理由論述如前，被告上
26 訴意旨猶執前詞否認犯罪，要係對原判決已說明事項及屬原
27 審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，任
28 意指摘原判決不當，尚非可採。

29 (二)復按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪
30 被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
31 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時

01 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
02 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕
03 重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
04 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
05 而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法
06 （最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36
07 號判決意旨參照）。原審判決既於量刑時，已依上揭規定說
08 明係審酌前揭各項情狀，而量處原判決主文所示之刑，既未
09 逾越法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，原判決之量刑並
10 無何不當而構成應撤銷之事由可言，且被告於上訴本院後，
11 並無新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是被告上訴
12 意旨指稱原審量刑過重云云，亦非足取。

13 (三)稽此，被告上訴意旨所指各節，均無理由，應予駁回。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

15 本案經檢察官白觀毓提起公訴，檢察官許嘉龍到庭執行職務。

16 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
17 刑事第五庭 審判長法官 郭玫利
18 法官 曾子珍
19 法官 王美玲

20 以上正本證明與原本無異。

21 不得上訴。

22 書記官 蘇文儀

23 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

24 附錄：本案論罪科刑法條全文

25 刑法第339條

26 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
27 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
28 金。

29 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

30 前二項之未遂犯罰之。