臺灣高等法院刑事判決

107年度上易字第2184號

上　訴　人
即　被　告　廖姿婷（原名廖月嬌）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張世和律師
上　訴　人
即　被　告　鄭永麒
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張家豪律師
上　訴　人
即　被　告　廖東國
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　蔡世祺律師
　　蔡承翰律師

上列上訴人即被告等因詐欺案件，不服臺灣桃園地方法院103年度易字第584號，中華民國107年8月2日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署102年度偵字第16838號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

廖姿婷共同犯詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑壹年肆月。未扣案犯罪所得新臺幣壹佰伍拾伍萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

鄭永麒共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。未扣案犯罪所得新臺幣壹佰肆拾伍萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

廖東國無罪。

事　實

一、廖姿婷（原名廖月嬌）為址設桃園市○○區○○路000號2樓之○○不動產有限公司（下稱○○公司，後改設臺北市○○區○○街00巷0號）負責人，於民國97年4月30日，以鄭永麒名義與陳天成簽訂不動產買賣契約書（下稱第一份不動產買賣契約書），雙方約定由鄭永麒以新臺幣（下同）1,300萬元之價格，向陳天成購買金門縣○○鎮○○○○段0000地號土地、同段4建號建物（以下合稱本案房地）後，即以本案房地為標的邀約孟慶明共同投資購買，並約定於上開房地售出後以投資比例分配利潤。俟廖姿婷以本案房地為擔保，向臺灣土地銀行股份有限公司（下稱臺灣土地銀行）金門分行經理李水朝洽詢貸款事宜，發覺其買受本案房地之價格過高後，乃與陳天成協商降低本案房地之買賣價金，並於97年5月8日，再度以鄭永麒名義與陳天成簽訂不動產買賣契約書（下稱第二份不動產買賣契約書），雙方約定由鄭永麒改以900萬元之價格，向陳天成購買本案房地。詎廖姿婷與鄭永麒均明知廖姿婷係以鄭永麒名義，向陳天成購買本案房地之價格僅為900萬元，竟共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺之犯意聯絡，於97年6月24日，在○○公司內，渠等隱瞞實際向陳天成購買本案房地之價格，由廖姿婷向孟慶明佯稱其係以1,300萬元之價格，向陳天成購得本案房地等語，並提出第一份不動產買賣契約書及本案房地照片等件作為佐證，而以本案房地為標的邀約孟慶明共同投資購買，致使孟慶明陷於錯誤，與渠等以○○公司代表人之名義簽訂合作不動產買賣契約書，雙方約定就本案房地共同買賣，買賣總價款為1,300萬元，往後出售本案房地時以投資比例分配利潤，孟慶明並於翌（25）日，在址設桃園市○○區○○路00

0號之臺灣土地銀行中壢分行，將300萬元之投資款項匯入不知情之廖東國向臺灣土地銀行中壢分行申請開立之帳號0000000000000000號帳戶（下稱臺灣土地銀行廖東國帳戶）內。嗣因廖姿婷遲未回覆本案房地銷售情形，孟慶明自行查知本案房地已於99年9月6日，由陳天成出售予黃炳煌，未曾過戶予廖姿婷或鄭永麒等人，始循線查知上情。

二、案經孟慶明訴請臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、有罪部分：

壹、證據能力方面：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，本判決下列認定事實所引用之被告以外之人於審判外所為之供述證據資料（包含人證與文書等證據），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得；而檢察官、上訴人即被告廖姿婷（下稱被告廖姿婷）、上訴人即被告鄭永麒（下稱被告鄭永麒）及其等辯護人對本院提示之卷證，均不爭執其證據能力，且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本案證據資料作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情形，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為證據。

二、至於非供述證據部分，檢察官、被告廖姿婷、鄭永麒及其等辯護人均不爭執其證據能力，復均查無違反法定程序取得或其他不得作為證據之情形，且經本院於審理期日提示予檢察官、被告廖姿婷、鄭永麒及其等辯護人而為合法調查，應認均有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告廖姿婷、鄭永麒固不否認渠等代表○○公司與告訴人孟慶明簽署合作不動產買賣契約書，告訴人於97年6月25日依約將300萬元款項匯入臺灣土地銀行廖東國帳戶內等事實，惟均矢口否認有何共同詐欺取財之犯行，被告廖姿婷辯稱：伊跟告訴人間本有不動產買賣及金錢借貸紀錄，伊向陳天成購買本案房地後，才向告訴人提議投資本案房地，告訴人經熟慮後決定參與投資，也願意按照1,300萬元的投資，他佔300萬元的比例下去分配，伊沒有詐欺的不法意圖云云；被告鄭永麒辯稱：伊跟陳天成簽訂之不動產買賣契約書一直都是有效的，並沒有被解除，廖姿婷係因伊通知其簽發之支票跳票，才先匯款145萬元給伊，伊不知道陳天成何時將本案房地出售予黃炳煌，伊沒有詐欺犯意云云。經查：

㈠被告廖姿婷為○○公司負責人，於97年4月30日，先以被告鄭永麒名義與陳天成簽訂第一份不動產買賣契約書，雙方約定由被告鄭永麒以1,300萬元之價格，向陳天成購買本案房地；俟於97年5月8日，被告廖姿婷再度以被告鄭永麒名義與陳天成簽訂第二份不動產買賣契約書，雙方約定由被告鄭永麒改以900萬元之價格，向陳天成購買本案房地；復於97年6月24日，在○○公司內，被告廖姿婷以本案房地為標的邀約告訴人共同投資購買，告訴人與被告廖姿婷、鄭永麒代表之○○公司簽訂合作不動產買賣契約書，雙方約定就本案房地共同買賣，買賣總價款為1,300萬元，往後出售本案房地時以投資比例分配利潤，告訴人並於翌（25）日，在臺灣土地銀行中壢分行，將300萬元之投資款項匯入臺灣土地銀行廖東國帳戶內。又陳天成已於99年9月6日，將本案房地出售予黃炳煌等事實，為被告廖姿婷、鄭永麒於本院所不爭執（見本院卷一第63至65、503、504頁、本院卷二第340頁），復經證人即告訴人孟慶明、證人黃炳煌、陳天成於原審證述屬實（見原審卷二第35頁反面至41、43頁反面至49、89至91頁反面、93頁反面至94頁反面、96、97至101、178頁反面

至），並有合作不動產買賣契約書、第一份不動產買賣契約書、第二份不動產買賣契約書、付款明細表、本案房地之金門縣地政局土地登記所有權狀、建物所有權狀、土地登記第二類謄本、建物登記第二類謄本、臺灣土地銀行活期儲蓄存款存摺封面、臺灣土地銀行存摺類存款憑條、臺北市政府101年5月28日府產業商字第00000000000號函及檢附○○公司之有限公司變更登記表、臺灣土地銀行中壢分行102年4月19日壢存字第0000000000號函及檢附客戶基本資料查詢、帳戶基本資料、客戶歷史交易明細查詢、公司及分公司基本資料查詢(明細)等件在卷可稽（見他卷第6、7至19、59、75至77、157頁反面至160頁反面、第184至185頁反面、190、235頁），應堪認定。

㈡又證人即告訴人於原審證稱：大概97年4、5月的時候，廖姿婷跟伊講她買了金門的這個房地，還拿了照片給伊，叫伊投資，在97年6月24日簽約之前，至少講了2、3次，後來廖姿婷的意思是為了避稅，要用鄭永麒的名字簽約，伊跟廖姿婷、鄭永麒3個人於97年6月24日在當時○○的中壢辦公室簽合作不動產買賣契約書，當天是由廖姿婷向伊說明投資案的內容，她說她花了1,300萬買了本案房地，當時資金卡在裡面，要伊投資，將來賣掉以後，照比例分配錢給伊，並且拿出鄭永麒與陳天成於97年4月30日簽立的第一份不動產買賣契約書影本給伊，伊出資的300萬元是投資在這筆上面，伊還跟廖姿婷討論到如果賣掉本案房地，錢要怎麼分配，當天有講定伊的利潤是轉售後所得利潤乘以1300萬分之300萬來算。伊從頭到尾沒有看過鄭永麒與陳天成於97年5月8日簽訂總價金900萬元的第二份不動產買賣契約書等語綦詳（見原審卷二第35頁反面至37頁反面、39頁正反面、41、44頁反面、89頁正反面、91頁反面）；參酌卷內所附鄭永麒與陳天成於97年4月30日、5月8日分別簽訂之第一份不動產買賣契約書、第二份不動產買賣契約書各1份，足見被告廖姿婷、鄭永麒確有隱瞞渠等實際向陳天成購買本案房地價格僅為90

0萬元一情，而由廖姿婷向孟慶明佯稱其係以1,300萬元之價格，向陳天成購得本案房地等語，並提出第一份不動產買賣契約書為證之方式，對告訴人實施詐術，致使告訴人陷於錯誤，與渠等以○○公司代表人之名義簽訂合作不動產買賣契約書，並約定就本案房地共同買賣，買賣總價款為1,300萬元，往後出售本案房地時以投資比例分配利潤無訛。

㈢被告廖姿婷、鄭永麒雖以前開情詞置辯。惟查：

1.證人即告訴人於原審證稱：伊從頭到尾沒有看過鄭永麒與陳天成於97年5月8日簽訂總價金900萬元的第二份不動產買賣契約書等語明確（見原審卷二第91頁反面），且觀之前引之被告廖姿婷、鄭永麒以○○公司代表人名義與告訴人簽訂之合作不動產買賣契約書載明：「……三、買賣總價款：新台幣壹仟參佰萬元整。雙方合作購買此標的物言明往後再出售時以投資比例分配利潤」等語甚明，實難認告訴人明知渠等向陳天成購買本案房地之價格為900萬元，仍願意投資300萬元，進而願意以1300萬分之300萬比例計算其投資利潤，是被告廖姿婷前開所辯，顯屬事後卸責之詞，不足採信。

2.按共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行均經參與。共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果共同負責；共同正犯間，非僅就其自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責；又共同正犯不限於事前有協議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬之，且表示之方法，不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致亦無不可。查證人即告訴人於原審證稱：系爭合作不動產買賣契約書是於97年6月24日，在當時○○的中壢辦公室簽的，是伊跟廖姿婷、鄭永麒3個人簽的，廖姿婷、鄭永麒是同時簽名的，當天除了

他們2位，還有鄭永麒的女友范靜華，及1位○○的總經理在場。在簽約之前，廖姿婷向伊說明的時候，鄭永麒在場，沒有說什麼話等語明確（見原審卷二第35頁反面、36、37頁）；又證人即被告廖姿婷於原審亦證稱：簽訂第二份不動產賣賣契約書時，伊與鄭永麒、陳天成3人都有在場等語明確（見原審卷三第188頁反面），參酌被告鄭永麒均曾於97年4月30日、5月8日分別出面並在向陳天成購買本案房地之第一、二份不動產買賣契約書上以買主身分簽名（見他卷第7至13、158至160頁反面頁），而與陳天成簽訂第一、二份不動產買賣契約書，堪認被告鄭永麒明知渠等向陳天成購買本案房地之價格已降為900萬元，仍任由被告廖姿婷向告訴人佯稱渠等購買本案房地之價格為1,300萬元等語，並在系爭合作不動產買賣契約書上以○○代表人身分簽署該合作不動產買賣契約書，可見其明知被告廖姿婷向告訴人實施詐術，仍在本件犯行之合同犯意內，分擔犯罪行為之一部，而相互利用被告廖姿婷之部分行為以遂行犯罪之目的，而與被告廖姿婷有犯意聯絡及行為分擔，即應就其所參與並有犯意聯絡之犯罪事實同負全責。是以，被告鄭永麒辯稱其並無詐欺犯意云云，不足採信。

㈣起訴書固認被告廖姿婷、鄭永麒均明知被告廖姿婷並未成功向陳天成購得本案房地，竟向告訴人佯稱其已於97年4月30日以鄭永麒之名義，以1,300萬元之價金，向陳天成購得本案房地云云。惟查，被告廖姿婷於97年4月30日，以被告鄭永麒名義與陳天成簽訂第一份不動產買賣契約書，雙方約定由被告鄭永麒以1,300萬元之價格，向陳天成購買本案房地；復於97年5月8日，再度以被告鄭永麒名義與陳天成簽訂第二份不動產買賣契約書，雙方約定由被告鄭永麒改以900萬元之價格，向陳天成購買本案房地，業經本院認定如前述，能否謂被告廖姿婷並未成功向陳天成購得本案房地，顯非無疑。復觀之第二份不動產買賣契約書，其付款明細表內

雖載明：「雙方於97年5月8日約定，用匯款方式匯伍拾萬元，以收到現金，本約正式生效。尾款捌佰伍拾萬元於行庫核貸下來，以現金乙次全部付於乙方」等字語，惟被告廖姿婷於97年7月19日以被告鄭永麒名義與陳天成簽訂之不動產買賣契約書（下稱第三份不動產買賣契約書）記載：「總價新台幣玖佰萬元正，本約簽定時，甲方（即買主鄭永麒）應給付乙方（即賣主陳天成）新台幣：柒萬貳仟元正。（因賣方於97年6月12日於有限責任金門縣信用合作社設定陸佰捌拾肆萬，貸借伍佰柒拾萬元））」、「雙方協議自簽約日起至97年10月31日止，若買方於協議日期止，無法售出，買方願於到期日付尾款參佰參拾萬於賣方，協議期限內暫時不做過戶手續，名下不動產暫時在賣方名下」等字語（見原審卷一第157頁）；參酌證人陳天成於原審證稱：伊於在99年9月間將本案房地過戶給黃炳煌，原本在賣給黃炳煌之前，廖姿婷、鄭永麒、廖東國都有來，說是要買房子，廖姿婷說她開仲介公司、補習班，跟伊談要買金門的房子，她叫伊給她開個價錢，伊等就談價錢，那時候伊開1,000萬多一點，最後談定900萬，他們就說訂金拿個50萬，當天開支票給我，買主只有鄭永麒，是因為他們說一個人負責簽，其他兩個也共同買，但開50萬元支票給伊之後就跳票，伊就打電話給廖姿婷、鄭永麒，他們就說不然再重簽一下，叫伊過來臺灣重簽，伊等在臺北簽97年7月19日那份不動產買賣契約書。他們叫伊帶他們到金門信用社貸款，看能不能貸高一點，如果貸出來，就去還本案房地的貸款570萬元，剩下的再付給伊等語（見原審卷二第98至100頁）、證人即告訴人於原審證稱：伊在97年6 月25日去查地政的資料，確認陳天成名下有本案房地，跟廖姿婷所講的是一樣的，原來有抵押貸款，但這不影響買賣，廖姿婷跟伊解釋說金門要過戶的話，稅很重，如果找到買主的話，可以直接過戶，想說少一次過戶，可以少一次稅金。她是跟伊說貸款那一部分是陳天成在付錢，所以她說她要付陳天成貸款的利息，表示房子已經買

了，房子應該是廖姿婷的，但房子的名字還是陳天成，貸款的名字還是陳天成，廖姿婷說陳天成付房子的利息算是幫她付的，等於廖姿婷要再把貸款的利息給陳天成。在簽約之後，在餐廳吃飯的時候，廖姿婷有先跟伊說要補陳天成利息的錢1、2萬元，她跟伊講完之後，伊有看到她拿去給陳天成等語（見原審卷二第38至39頁）、證人即案發時臺灣土地銀行金門分行經理李水朝於本院審理時證稱：陳天成曾有帶人來洽談本案房地貸款事宜，但被伊婉拒掉，伊叫他們去對面合作社問看看能否借款，因為地點太偏僻，伊等不可能再拿本案房地來當擔保品等語（見本院卷二第316、317頁）、證人范靜華於原審證稱：買了地之後，因為那個地方雜草比較多，98年5月8日左右，有去整地，陳天成帶伊等到金城國中附近的一家園藝，伊記得有植栽，大概選了10來萬的東西，伊有看到廖姿婷數錢，好像先付訂金5萬5，廖姿婷有特別跟老闆交代說伊等是從臺灣來的，有買金湖的土地，因為伊等太遠了，所以所有的事情麻煩陳天成在當地幫伊等全權負責處理，你就跟他一起配合等語（見原審卷二第182頁反面）；再參以有限責任金門縣信用合作社確於97年8月22日核貸並匯款570萬元至陳天成帳戶內乙節，有有限責任金門縣信用合作社103年12月24日金信業字第1030000549號函所檢附放款對帳單1份附卷可查（見原審卷一第111、112頁），足見被告廖姿婷、鄭永麒購買本案房地之目的，係為轉售本案房地獲利，其等既已與陳天成簽訂第二份不動產買賣契約書，並以本案房地申辦貸款、整地造景，縱使其等之後確有所交付支票跳票事宜，在陳天成未依法催告解約前，尚難遽認其等並未成功購得本案房地，併此敘明。

㈤綜上所述，被告廖姿婷、鄭永麒上開所辯，顯均屬事後卸責之詞，委無足採。本案事證明確，被告廖姿婷、鄭永麒共同詐欺取財犯行均堪以認定，應均予依法論科。

二、論罪：

㈠按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法

律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1 項定有明文。查被告廖姿婷、鄭永麒行為後，刑法第339條業於103 年6月18日經修正公布，並於同年月20日生效，修正前刑法第339條第1項原規定：「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物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金」，修正後刑法第339 條第1 項則規定：「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50萬元以下罰金」，經比較修正前後之規定，以被告廖姿婷、鄭永麒行為時之規定對被告廖姿婷、鄭永麒較為有利，故應適用修正前刑法第339條第1項之規定。

㈡核被告廖姿婷、鄭永麒所為，均係犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

㈢被告廖姿婷、鄭永麒間就本案犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應皆為共同正犯。

㈣依108年2月22日公布之司法院釋字第775號解釋文：「刑法第47條第1項規定：『受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。』有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」是在該解釋文公布後，本院即應依此就個案裁量是否有依刑法第47條第1項規定加重最低本刑之必要。查本

案被告廖姿婷前⑴於92年間因犯侵占罪，經本院以94年度上易字第1346號判決判處有期徒刑7月確定，於96年5月29日縮刑期滿執行完畢；⑵復於92、93年間因犯詐欺罪，經本院以96年度上易字第1145號判決判處有期徒刑1年，減為有期徒刑6月確定，於97年4月15日易科罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表1份在卷可參，其於有期徒刑執行完畢5年內故意再犯本案最重本刑為有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項累犯之規定，本院審酌被告廖姿婷上述侵占罪之案件，於96年5月29日因縮短刑期執行完畢、詐欺罪之案件甫於97年4月15日易科罰金執行完畢，理應生警惕作用，期待其返回社會後能因此自我控管，惟被告廖姿婷竟未生警惕，復故意再犯本件同屬侵害財產法益之詐欺犯行，足見前罪之徒刑執行成效不彰，被告廖姿婷對刑罰之反應力顯然薄弱，爰就被告廖姿婷所犯，依累犯規定加重其最低本刑。

三、撤銷改判之理由：

㈠原審認被告廖姿婷、鄭永麒前開詐欺犯行罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：1.被告廖姿婷、鄭永麒明知被告廖姿婷係以900萬元之價格向陳天成購買本案房地，卻向告訴人佯稱係以1,300萬元之價格購買本案房地等語之方式對告訴人施用詐術，業經本院認定如前，原審未察，遽認被告廖姿婷明知其並未成功向陳天成購買本案房地，卻向告訴人佯稱已以1,300萬元之價格購得本案房地陳天成等語之方式詐欺告訴人云云，原審認定事實容有未當。2.被告廖東國並未參與本案詐欺告訴人犯行（詳後述），原審認定被告廖東國與被告廖姿婷、鄭永麒就本案詐欺取犯行有犯意聯絡及行為分擔，亦有未當。被告廖姿婷、鄭永麒上訴意旨猶執前詞否認犯罪，並指摘原判決不當云云，均為無理由，惟原判決既有前開可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡爰以行為人責任為基礎，審酌被告廖姿婷前有侵占、詐欺等前科，素行難認良好；被告鄭永麒前無前科，素行尚稱良好，有本院被告前案紀錄表2份在卷可按，被告廖姿婷、鄭

永麒均不思以正途賺取錢財，明知被告廖姿婷係以900萬元之價格向陳天成購買本案房地，為一己之利，竟向告訴人佯稱係以1,300萬元之價格購買本案房地等語，而邀約告訴人共同投資之方式詐欺告訴人，致告訴人陷於錯誤，同意投資並依被告廖姿婷之指示，將300萬元匯入臺灣土地銀行廖東國帳戶內，犯罪後均否認犯行，且迄未與告訴人達成和解，賠償告訴人之損害，態度難謂良好，兼衡其等犯罪動機、目的、手段、告訴人所受損害、被告廖姿婷之智識程度為高職畢業(見被告廖姿婷之個人基本資料查詢結果附於本院卷一第177頁）、被告鄭永麒之智識程度為大學畢業(見被告鄭永麒之個人基本資料查詢結果附於本院卷一第173頁）等一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示之刑，以資儆懲。

㈢沒收：

1.按被告廖姿婷、鄭永麒行為後，刑法有關沒收規定已於104年12月30日經總統公布修正，依刑法施行法第10條之3第1項規定，上開修正之刑法條文自105年7月1日施行。其中，修正後刑法第2條第2項規定「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，已明確規範修正後有關沒收之法律適用，應適用裁判時法，無比較新舊法之問題，是本案應逕適用裁判時法即修正後刑法總則編第五章之一沒收（即修正後刑法第38條至第40條之2 ）相關規定。

2.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。查告訴人匯款300萬元入臺灣土地銀行廖東國帳戶而為被告廖姿婷取得後，其中145萬元於97年6月25日轉匯予被告鄭永麒乙節，有臺灣土地銀行復興分行103年2月11日復興存字第0000000000號函所檢附存摺類存款憑條等件在卷可參（見偵卷第50、51頁），是被告廖姿婷犯前開詐欺取財罪之犯罪所得為155萬元（按即300萬元-145萬元＝155萬元）、被告鄭永麒犯

前開詐欺取財罪之犯罪所得為145萬元，爰依刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項之規定宣告沒收，如一部或全部不能沒收，追徵其價額。

乙、無罪部分：

一、公訴意旨另以：被告廖東國與同案被告廖姿婷、鄭永麒共同基於意圖為自己不法之所有之詐欺犯意聯絡，於97年6月間，由被告廖姿婷以○○公司負責人之身分，向告訴人佯稱其業已於97年4月30日以鄭永麒之名義，以1300萬元之價金，向陳天成購得系爭房地，以該房地為標的邀約告訴人共同投資購買，並約定於上開房地售出後以投資比例分配利潤，致告訴人陷於錯誤，於97年6月24日與被告廖姿婷、鄭永麒簽立合作不動產買賣契約書，並於同年月25日，在址設桃園縣中壢市（現改制為桃園市○○區○○○路000號之臺灣土地銀行中壢分行，將300萬元之投資款項匯入被告廖東國所有之廖東國土銀帳戶，嗣因被告廖姿婷遲未回覆上開房地銷售情形，且告訴人查知上開房地業已於99年9月6日，由陳天成出售予黃炳煌，未曾過戶予被告3人，始知受騙。因認被告廖東國涉犯103年6月18日修正公布前刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌云云。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能證明被告犯罪，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。次按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；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；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，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，無從使事實審法院得有罪確信

時，法院即應諭知被告無罪之判決（最高法院40年台上字第86號、30年上字第816號、76年台上字第4986號分別著有判例可資參照）。又按刑事訴訟法第161 條規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，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，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第128號判例參照），於無罪推定原則下，被告對於檢察官所指出犯罪嫌疑之事實，並無義務證明其無罪，即所謂「不自證己罪原則」，而應由檢察官負提出證據及說服之責任，如檢察官無法舉證使達有罪判決之確信程度，以消弭法官對於被告是否犯罪所生之合理懷疑，自屬不能證明犯罪，即應諭知被告無罪。

三、公訴意旨認被告廖東國涉犯上開罪嫌，無非係以被告3人於偵查中之供述、告訴人於偵查中之指訴、證人陳天成、黃炳煌、黃菱瑤、范靜華、徐佑姍於偵查中之證述、不動產買賣契約書、合作不動產買賣契約書、臺灣土地銀行存摺類存款憑條、臺灣土地銀行中壢分行102年4月19日壢存字第0000000000號函及檢附客戶基本資料查詢、客戶歷史交易明細查詢、土地第二類謄本、金門縣地政局102年4月17日地籍字第0000000000號函、照片、臺灣土地銀行復興分行103年2月11日復興存字第0000000號函及檢附交易憑證等，資為其主要論據。

四、訊據被告廖東國固坦承告訴人於前開時間、地點，依被告廖姿婷之指示，將300萬元之投資款項匯入臺灣土地銀行廖東國帳戶內等事實，惟堅詞否認有何詐欺取財犯行，辯稱：伊是為了方便○○公司，所以開戶頭給廖姿婷使用，伊沒有拿到300萬元，都是廖姿婷拿走，帳戶都是廖姿婷在使用等語。

五、經查：

㈠被告廖姿婷於97年4月30日，以被告鄭永麒名義與陳天成簽訂第一份不動產買賣契約書，雙方約定由被告鄭永麒以1,300萬元之價格，向陳天成購買本案房地後，即以本案房地為標的邀約告訴人共同投資購買，並約定於上開房地售出後以投資比例分配利潤。俟被告廖姿婷與陳天成協商降低本案房地之買賣價金，並於97年5月8日，再度以被告鄭永麒名義與陳天成簽訂第二份不動產買賣契約書，雙方約定由被告鄭永麒改以900萬元之價格，向陳天成購買本案房地。詎被告廖姿婷與鄭永麒共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺之犯意聯絡，於97年6月24日，在○○公司內，渠等隱瞞實際向陳天成購買本案房地之價格，由被告廖姿婷向孟慶明佯稱其係以1,300萬元之價格，向陳天成購得本案房地等語，並提出第一份不動產買賣契約書及本案房地照片等件作為佐證，而以本案房地為標的邀約告訴人共同投資購買，致使告訴人陷於錯誤，與渠等以○○公司代表人之名義簽訂合作不動產買賣契約書，雙方約定就本案房地共同買賣，買賣總價款為1,300萬元，往後出售本案房地時以投資比例分配利潤，告訴人並於翌（25）日，在址設桃園市○○區○○路000號之臺灣土地銀行中壢分行，依被告廖姿婷之指示，將300萬元之投資款項匯入被告廖東國之臺灣土地銀行廖東國帳戶內等事實，業經本院認定如前，先予敘明。

㈡證人即告訴人於偵查中固證稱：伊匯款300萬元後2個月，有與廖東國吃過飯，廖東國告訴伊金門投資案有賺錢，伊認為該在場2位被告（按指被告鄭永麒、廖東國）是知情的等語（見他卷第58頁）；惟於原審證稱：在簽約前，廖姿婷向伊說明本件投資時，廖東國有在場，但是沒有表示意見，所以伊簽約的時候，伊認為伊是在跟廖姿婷、鄭永麒合作，廖東國雖然是○○的副董事長，但這個案子並沒有強調他的地位，伊是因為廖姿婷叫伊把投資的錢匯進廖東國的戶頭，所以就一起提告等語（見原審卷二卷第37、39頁反面、40頁反面），則被告廖東國是否確有參與被告廖姿婷、鄭永麒詐騙

告訴人之詐欺犯行，即非無疑。

㈢又證人即被告廖姿婷於原審證稱：伊離婚20幾年了，因為伊前夫的問題，伊怕伊的事業或者銀行來往會被查封，所以有時會借用朋友或女兒名字的帳戶。伊借廖東國的帳戶，就是很單純的借帳戶，臺北○○公司是借新光銀行廖東國的帳戶，那時伊有辦員工旅遊、客戶旅遊，本來想在公司附近比較近，所以伊有跟廖東國借用過新光銀行的帳戶，那才幾十萬的錢，借轉而已，再來是95、96年時，伊的事業都是在中壢，那時候在中壢有一個湯城四季的建案，臺灣土地銀行中壢分行的經理希望伊等多跟他捧場，所以伊才請廖東國開了一個戶頭在那邊，想說這樣比較方便，這跟告訴人是同一銀行的帳戶，所以伊才會借廖東國的帳戶向告訴人借這300萬，也不用匯款的錢，直接轉帳比較方便。伊在向廖東國借用帳戶的時候，廖東國就把帳戶的相關資料都交給伊使用，存摺、印章都是放在伊公司這邊，好像都是小姐在管理，這個帳戶是伊在處理，廖東國純粹是借伊使用，伊並沒有再特別打電話去跟廖東國說誰會匯錢給伊，也不需要再向廖東國說伊這個錢是如何支付，所以廖東國並不清楚這帳戶資金的往來等語（見原審卷三卷第185至187、190頁），核與被告廖東國前開所辯相符，自難認被告廖東國與被告廖姿婷、鄭永麒間就本案前開詐欺犯行有何犯意聯絡及行為分擔。

六、綜上所述，本件依檢察官所舉各項證據方法，尚不足使所指被告廖東國涉犯詐欺取財罪嫌之事實達於通常一般人不致有所懷疑，而得確信為真實之程度，無法使本院形成被告廖東國確有檢察官此部分所指共同詐欺取財犯行之有罪心證。此外，復查無其他積極證據足以證明被告廖東國涉有檢察官所指犯行，本件不能證明被告廖東國犯罪，依法自應為被告廖東國無罪之諭知。

七、撤銷改判之理由：

原審未予詳查，遽對被告廖東國論罪處刑，尚有未洽。被告廖東國提起上訴，指摘原判決認定不當云云，為有理由，自

應由本院將原判決予以撤銷改判，並為被告廖東國此部分無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第301條第1項，刑法第2條第1項前段、第2項、第28條、第339條第1項(修正前)、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官許致維提起公訴，檢察官何明楨到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　楊力進

法　官　沈君玲

法　官　雷淑雯

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　林立柏

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　4　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前中華民國刑法第339條

（普通詐欺罪）

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物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者亦同。

前二項之未遂犯罰之。