

臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第1160號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 張傑昌

選任辯護人 韓瑋倫律師

彭國書律師

黃韻宇律師

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣臺北地方法院107年度易字第211號，中華民國108年4月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署105年度偵字第11702號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

張傑昌犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。緩刑伍年，緩刑期間內應履行如附表所示之和解內容。

未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰參拾玖萬壹仟壹佰零捌元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、張傑昌於民國98年間，為美強光學股份有限公司（下稱美強公司）之業務主管，兼大陸地區無錫美強光學有限公司之總經理，與徐錦娟（大陸地區人民）之姊夫鄭彬有生意往來而因此熟識，竟意圖為自己不法之所有，於98年6月間於大陸地區，透過不知情之鄭彬向徐錦娟佯稱美強公司股票即將上市，未來獲利可觀，可代徐錦娟用其名義以票面價格每股新臺幣10元購買美強公司股票100萬股（即1千張），致使徐錦娟陷於錯誤，不疑有他，於98年6月15日，依張傑昌之指

01 示，匯款人民幣2,024,416元（依當時幣值換算新臺幣為1千
02 萬元）至張傑昌所設中國無錫農民銀行之指定帳戶。張傑昌
03 於收受款項後，並出具親簽之收條取信於徐錦娟。惟張傑昌
04 嗣後並未代徐錦娟購買美強公司之股票，亦未提示以其名義
05 購買股票之證明或任何對帳單予徐錦娟。迄103年間徐錦娟
06 察覺有異，於大陸地區江蘇省無錫高新技術產業開發區人民
07 法院向張傑昌提出民事訴訟，由雙方成立民事調解書，約定
08 張傑昌應將股票出讓後，將出讓款以人民幣方式支付告訴
09 人。然張傑昌仍未按上開調解書履行，且避不見面，徐錦娟
10 迫不得已乃於103年12月6日來台與張傑昌及其配偶陳乃倫協
11 議，此時張傑昌復承諾將依股票面值50%至55%範圍內出售，
12 若至104年元月底仍無法出售，應將剩餘股票全數過戶予徐
13 錦娟在臺灣之親戚黃秋明所設之元大證券帳戶內，並立有協
14 議書為證。然而張傑昌於簽署協議書後，仍拒未履行上開協
15 議，嗣經黃秋明詢問元大證券，始知張傑昌名下自始並無1
16 千張美強公司之股票，徐錦娟始悉受騙。

17 二、案經徐錦娟訴請臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

18 理 由

19 壹、程序方面

20 一、按憲法第4條明文：「中華民國領土，依其固有之疆域，非
21 經國民大會之決議，不得變更之」，而國民大會亦未曾為變
22 更領土之決議。又憲法增修條文第11條復規定：「自由地區
23 與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法
24 律為特別之規定」，且臺灣地區與大陸地區人民關係條例第
25 2條第2款更指明：「大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國
26 領土」，揭示大陸地區仍屬我國領土；該條例第75條復規
27 定：「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸
28 地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之
29 執行」，據此，大陸地區現在雖因事實上之障礙為我國主權
30 所不及，但在大陸地區犯罪，仍應受我國法律之處罰，即明
31 示大陸地區猶屬我國領域，並未對其放棄主權。又依刑法第

4條之規定，犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪（最高法院89年度台非字第94號、90年度台上字第705號判決意旨參照）。被告張傑昌被訴對於大陸地區人民即被害人徐錦娟犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，其犯罪之結果乃在大陸地區，即為在中華民國領域內犯罪，自應適用我國法律論處。

二、證據能力

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。惟按被告以外之人，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，而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。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第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第1項、第2項定有明文。本案所涉被告以外之人於審判外所為之陳述及所製作之文書，檢察官、被告張傑昌及其辯護人均未於言詞辯論終結前聲明異議，爭執其證據能力，且本院審酌結果，認該證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依上開規定，認該等供述證據均具證據能力。又卷內之文書證據，亦無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條至第159條之5規定，所引用之卷證所有證據，如下揭所示均有證據能力，合先敘明。

貳、認定事實所憑證據及理由

一、上揭事實，被告張傑昌雖於原審矢口否認犯行，惟於本院審理中則坦承不諱（見本院卷二第156頁），核與告訴人於偵查、審理中就如何與被告認識、見面以及出資的原因、過程均證述相合。另被告曾親自書寫並在告訴人面前親自簽名之

收條（參見104年度他字第5989號卷第26頁），依其上載內容為「張傑昌收到徐錦娟支付之人民幣202萬4千4百16元整（RMB2,024,416）作為購買美強股票1百萬股之資金，特立此收條為憑據。收款人張傑昌。2009年6月15日」，業已就被告訴人於98年間確實有向告訴人收取人民幣202萬餘元購買美強股票1百萬股之事實證明甚詳。又告訴人於103年間，向被告追索股票下落，向江蘇省無錫地區法院提起民事訴訟後，經被告與告訴人間達成調解，其內容主旨為「張傑昌應返還徐錦娟購買的美強公司股票共計100萬股（1千張），以股票出讓價形式返還，該股票出讓價格以徐錦娟確認為準，由張傑昌於2014年10月底前負責將股票出讓後將出讓款以人民幣方式支付給徐錦娟」等情，亦有「江蘇省無錫高新技術產業開發區人民地方法院民事調解書」乙紙（參見104年他字第5989號卷第27頁）附卷可稽。又被告亦保證將無法出售之剩餘股票全數過戶予徐錦娟之親戚黃秋明在元大證券之帳戶內，並立有協議書乙紙，由被告簽名外，並由被告之妻陳乃倫亦在協議書上簽名附署，亦有該103年12月6日「協議書」附卷可憑（上揭同卷第28頁）。足徵被告確以買美強公司股票為由，收受告訴人人民幣202萬餘元無訛，然被告嗣後未能提出任何一張實體股票以資證明，甚至不能提出任何股票在其名下或係由其支配與管有之證據，堪認被告自始即無為告訴人購買總額等值新臺幣1千萬元美強股票之真意，卻以此為餌，施行詐術無訛。又被告經告訴人催討後，除與告訴人陸續簽寫民事調解書及協議書稱要返還股票或款項與告訴人，卻均未履行，歷經偵審，直至原審辯論終結前，亦未返還告訴人任何款項，被告主觀上有不法所有之意圖自堪認定，是被告自白核與事證相符，堪以採信。

二、綜上，本件事證已明，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

參、論罪

一、法律之比較適用：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。被告行為後，刑法第339條第1項業於103年6月18日經總統公布修正，而於同年6月20日生效施行，修正前刑法第339條第1項規定：「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。」，修正後刑法第339條第1項，將法定刑自「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金」，提高為「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金」。又犯罪之行為，有一經著手，即已完成者，例如學理上所稱為即成犯；亦有著手之後，尚待發生結果，為不同之評價者，例如加重結果犯、結果犯；而犯罪之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯、結合犯、連續犯、牽連犯、想像競合犯等分類，前五種為實質上一罪，後三者屬裁判上一罪，因均僅給予一罪之刑罰評價，故其行為之時間認定，當自著手之初，持續至行為終了，並延伸至結果發生為止，倘上揭犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊法，而其中部分行為，或結果發生，已在新法施行之後，應即適用新規定，不生依刑法第2條比較新、舊法而為有利適用之問題（最高法院100年度台上字第5119號判決意旨參照）。查本件經比較新、舊法律，修正後刑法第339條第1項並無較有利於被告之情形，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用被告行為時即103年6月18日修正前刑法第339條第1項之規定。

二、核被告張傑昌所為，係犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪。被告最初利用不知情之鄭彬向告訴人轉知購買美強公司股票事宜，為間接正犯。

肆、撤銷原判決之理由

原審認被告所犯罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：被告於本院審理中坦承犯行，並與告訴人達成和解，陸

01 續給付和解款項已達460萬元，有本院公務電話紀錄在卷可
02 參（見本院卷第167、169頁），原審未及審酌此節而為量
03 刑，並諭知沒收犯罪所得9,991,108萬元，尚有未恰。被告
04 上訴意旨以上開事由，請求從輕量刑，為有理由。至檢察官
05 上訴意旨以：被告於偵審期間說詞反覆，且不與告訴人和
06 解，犯後態度不佳，被告詐騙告訴人約新台幣1千萬元，原
07 審僅判處被告有期徒刑1年10月，顯屬過輕，請求從重量刑
08 等語，則為無理由。原審既有上述可議之處，自應由本院將
09 原判決予以撤銷改判。

10 伍、量刑及沒收

11 一、爰以行為人責任為基礎，審酌被告利用告訴人之信賴，以購
12 買股票為由，誑騙告訴人匯款人民幣2百餘萬元，造成告訴
13 人損害非低，應予非難，惟念及其犯後於本院坦承犯行，且
14 與告訴人達成和解，已陸續給付和解款項460萬元等犯後態
15 度，並考量其碩士之智識程度、尚有妻兒需扶養等一切情
16 狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

17 二、按刑法第74條第1項第2款關於前因故意犯罪受有期徒刑以上
18 刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受
19 有期徒刑以上刑之宣告之緩刑要件，其所謂5年以內未曾因
20 故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，應以後案宣示判決之
21 時，而非後案犯罪之時，為其認定之基準（最高法院100年
22 台上字第3347號判決意旨參照）。查被告前於104年間因公
23 共危險（不能安全駕駛）案件，經臺灣臺北地方法院以104
24 年度審交簡字第296號判決處有期徒刑5月，於105年11月23
25 日易服社會勞動確定，有本院被告前案紀錄表在卷可參，其
26 於執行完畢後5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之
27 宣告。衡酌被告為本次犯行，固有不該，惟其犯後業已坦承
28 犯行，且於本院審理期間，被告與告訴人達成和解，並已陸
29 續返還460萬元，足見被告盡力彌補其所造成之損害，尚有
30 悔意，其因一時失慮，致罹刑章，經此偵審科刑教訓，當知
31 所警惕，殊無再犯之虞，本院因認對被告宣告之刑以暫不執

行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款，併予宣告緩刑5年，以啟自新。又被告已履行部分和解條件460萬元予告訴人，有本院公務電話紀錄在卷可參（見本院卷第167、169頁），惟尚未全部履行，爰依法宣告其和解內容為緩刑宣告之附帶條件，此等緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款規定，若被告不履行負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，得撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

三、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。又犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。刑法第38條之1第1項、第4項定有明文。宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。刑法第38條之2第2項定有明文。查被告詐得告訴人之款項為人民幣2,024,416元，業如上述，而於本院辯論終結前，被告業已與告訴人以新台幣1千萬元達成和解，有調解筆錄在卷可參（見本院卷二第99頁），且已給付460萬元及人民幣1800元（換算新臺幣為8892元）予告訴人，本院認若仍宣告沒收人民幣2,024,416元有過苛之虞，揆諸前揭法條及判決，對被告併予宣告沒收金額如主文第3項所示，並依刑法第38條之1第3項之規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至被告若之後履行和解條件時，依照刑法第38條之一第5項「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」之法理，業已返還告訴人部分，不予執行沒收，併此敘明。

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，判決如主文。

本案經檢察官陳思荔提起公訴，檢察官邱舜韶提起上訴，檢察官朱婉綺到庭執行職務。

01 中 華 民 國 111 年 1 月 26 日
02 刑事第八庭 審判長 法 官 陳世宗
03 法 官 吳勇毅
04 法 官 呂寧莉

05 以上正本證明與原本無異。
06 不得上訴。

07 書記官 賴資旻

08 中 華 民 國 111 年 1 月 26 日

09 附錄:本案論罪科刑法條全文

10 修正前中華民國刑法第339條第1項

11 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
12 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
13 金。

14 附表：

15 被告應自民國111年2月起，按月於每月10日前給付告訴人新臺幣
16 （下同）4萬2千元，並於每年7月15日及12月15日前各再給付50
17 萬元，直至清償完畢540萬元止。