臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第2303號

上　訴　人
即　被　告　林永富
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　鄭嘉欣律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因偽造文書等案件，不服臺灣臺北地方法院107年度訴緝字第34號，中華民國109年4月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵緝字第173號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、林永富因另案遭通緝，遂冒用「杜崑福」名義，在臺北縣○○鄉（現已改制為新北市○○區，下同）○○路000巷0號1樓成立安鑫食品有限公司（下稱安鑫公司），並擔任總經理，於民國95年5月間，經友人曾貴爵介紹而認識兆豐興農股份有限公司（下稱兆豐興農公司）董事長劉萬豐，因劉萬豐有意拓展兆豐興農公司之行銷業務，委由林永富籌辦，林永富遂在臺北市○○區○○○路00號6樓成立兆豐興農公司營業部，並以「杜崑福」、「杜九齡」名義，招募兆豐興農公司營業部員工蔡懷瑾等人，林永富竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之概括犯意，而為下列行為：

㈠於95年5月10日，向劉萬豐佯稱因處理行銷兆豐興農公司之菌精業務，無暇收取其經營之安鑫公司應收帳款，而需向劉萬豐借票墊付安鑫公司應付給廠商之款項，待安鑫公司應收帳款於95年5月31日（起訴書誤載為95年8月31日，應予更正）收取後，即會還款云云，致劉萬豐陷於錯誤，而以兆豐興農公司名義開立如附表一所示之支票交付予林永富後，林

永富則持之清償其對他人之欠款或向他人調用現金。

㈡於95年5月23日以兆豐興農公司營業部需款為由，向劉萬豐借款新臺幣（下同）49萬元，致劉萬豐陷於錯誤，而將該款項交付予林永富。

㈢於95年6月17日以兆豐興農公司營運需要資金，要求劉萬豐開立102萬元之支票，致劉萬豐陷於錯誤，而交付以兆豐興農公司名義簽發票面金額102萬元、發票日為95年7月20日之支票1紙予林永富。

㈣於95年6月30日，持林永富之胞姐林恆如（所涉詐欺罪嫌部分，業經檢察官另為不起訴處分確定）所開設華泰商業銀行帳號0000000000000號帳戶存摺，向劉萬豐佯稱該帳戶內有票款350萬元即將入帳，因故需先向劉萬豐借款32萬元，待350萬元確實入帳後，即可提領32萬元予劉萬豐云云，致劉萬豐陷於錯誤，而交付現金32萬元予林永富。

㈤於95年6月12日，向劉萬豐佯稱要借款用以墊付安鑫公司之款項，致劉萬豐陷於錯誤，而以兆豐興農公司名義開立未記載受款人、發票日為95年6月16日之支票2紙交付予林永富，林永富則自行填上金額各為69萬806元、54萬7,041元後，將該2紙支票分別交予蔡懷瑾、曹瑞蓮，充作蔡懷瑾、曹瑞蓮各自以50萬元、40萬元投資斷頭股票之本利所得。

㈥於95年6月17日向蔡懷瑾佯稱投資斷頭股票可獲利，蔡懷瑾不疑有他，將上開69萬806元之支票1紙及現金20萬元交予林永富代為投資，嗣後林永富另將發票人詹福來、票面金額117萬4,957元之支票1紙（下稱詹福來支票）交付予蔡懷瑾，佯為蔡懷瑾投資斷頭股票之本利。

二、嗣蔡懷瑾持該詹福來支票提示未獲兌現，且林永富於95年7月3日後即逃匿無蹤，劉萬豐、蔡懷瑾始悉受騙。

三、案經內政部警政署刑事警察局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

一、審理範圍

本件檢察官另起訴被告林永富有行使偽造私文書（原判決事實欄一）之行為。該部分經原審判處有期徒刑3月。被告於本院準備程序中已具狀撤回該部分之上訴，有撤回上訴聲請書1份在卷可稽（見本院卷一第185頁），是該部分並非本院審理範圍。

二、證據能力

㈠被告於警詢及偵查之供述有證據能力

1.按刑事訴訟法第100條之1第1項前段規定：「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影」，同條第2項規定：「筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據」。考其立法目的，在於擔保被告對於訊問之陳述，係出於自由意思及所述與筆錄記載內容相符。檢察官、司法警察（官）未依規定全程連續錄音或錄影所進行之訊（詢）問筆錄，屬違背法定程序取得之證據，其有無證據能力，仍應由法院適用同法第158條之4規定，依個案之具體情狀，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，予以客觀權衡判斷之。倘其陳述能證明係出於自由意志而非出於不正之方法，且其自由之陳述與事實相符，縱令於訊問時未經全程連續錄音或錄音故障而無聲音，致訊問程序稍嫌微疵，仍難謂其陳述無證據能力（最高法院108年度台上字第4123號、100年度台上字第1730號判決意旨參照）。

2.辯護人雖表示：卷附被告於95年9月8日、95年12月13日警詢筆錄檔案毀損嚴重，僅零星音軌可供辨識，且於95年9月8日警詢筆錄之錄音可知95年9月8日之警詢筆錄為第二次警詢筆錄，卻記載為第一次警詢筆錄，及96年3月20日檢察官偵訊時之錄音光碟，毀損嚴重，並無任何片段可順利撥放聽取，被告第一次警詢筆錄遭刻意隱匿，之後警詢、偵查之陳述恐揭為第一次警詢筆錄之利誘、誘導之結果等情（見本院卷一第277至278頁），然依上開書狀內容，可知於警詢及偵查中

訊問被告時確有錄音錄影，且前揭筆錄末頁受訊問人欄內均有被告之簽名，有前揭筆錄在卷可考(見95年度他字第4730號偵查卷㈠第22、31、524頁)，應可認警員、檢察官、製作筆錄之書記官並無故意對被告部分不錄音，本院審酌被告人權之保障及公共利益之均衡維護，權衡製作警詢、偵訊筆錄違背法定程序之程度、違背法定程序時之主觀意圖、違背法定程序時之狀況、侵害被告權益之種類及輕重及被告犯罪所生之危害暨禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果、如依法定程序有無發現該證據之必然性、證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀，參酌被告於原審準備程序、審理時經多次提示被告前揭筆錄，被告均表示無意見（見原審訴字卷㈠第46頁、卷㈡第73頁背面、原審訴緝卷㈡第122頁），並於原審審理時供稱：沒有受到威脅利誘或不法取供等語（見原審訴緝卷㈡第122頁），尚無證據足認有對被告以強暴、脅迫、利誘、疲勞訊問等不正方法取供之情形，足見其陳述時之地位應已獲相當之保障，是其於前揭筆錄縱有無法聽取錄音之瑕疵，依刑事訴訟法第158條之4之規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認被告前揭警詢、偵查時所為陳述，自應具有證據能力。

㈡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、159條之2、159條之3、159條之4等規定，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。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定有明文。本案當事人、辯護人就下述供述證據方法之證據能力，未於言詞辯論終結前聲明異議，而經本院審酌各該證據方法之作成時，並無其他不法之情狀，均適宜為本案之證據，依刑事訴訟法第159條之5之規定，有證據能力。

㈢其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無違反法定

程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面規定，應具證據能力。

貳、實體方面

一、訊據被告固坦承於事實欄一、㈠所示時間向告訴人劉萬豐借得如附表一之支票9紙、事實欄一、㈢所示時間向告訴人劉萬豐拿取票面金額102萬元支票、於事實欄一、㈤所示時間收取告訴人劉萬豐交付之支票2紙及於事實欄一、㈥所示時間收取被害人蔡懷瑾提供之現金及支票為投資，並交付發票人詹福來、票面金額117萬4,957元之支票1紙予被害人蔡懷瑾之情事，惟矢口否認有何連續詐欺取財之犯行，辯稱：事實欄一、㈠借款是單純借款，僅民事糾紛；伊未如事實欄一、㈡所示向告訴人劉萬豐借過現金49萬元；事實欄一、㈢部分，支票應係伊跟告訴人劉萬豐說要支付被害人蔡懷瑾的錢；就事實欄一、㈣部分，伊曾有拿姐姐林恆如之存摺跟告訴人劉萬豐說，伊有300多萬元會進到姐姐戶頭，但伊沒拿戶頭去借32萬元，也沒拿到32萬元；事實欄一、㈤部分，在兆豐興農公司台北公司成立後，安鑫公司都沒有了，伊不可能會向告訴人劉萬豐表示要處理安鑫公司錢，當時是蔡懷瑾、曹瑞蓮購買兆豐興農公司股票，錢匯到兆豐興農公司去，後來完成合約要將錢收回，將這兩張支票交給伊，伊再交給蔡懷瑾、曹瑞蓮；事實欄一、㈥部分，蔡懷瑾有將支票、現金交給伊做投資，後來交付吳碧再給伊之詹福來支票給蔡懷瑾，要收回股票，伊給蔡懷瑾支票希望延後，給伊等時間云云。其選任辯護人為其辯稱：刑法之詐欺罪，必須以行為之初即有詐欺故意，而非事後不能履行來論詐欺罪，被告在認識告訴人劉萬豐時，確實是經營安鑫公司，告訴人劉萬豐也知道安鑫公司之營運狀況，被告在告訴人劉萬豐邀請前往兆豐興農公司任職時，也表示必須先處理安鑫公司收款，足以證明告訴人劉萬豐確實知道當時安鑫公司是有債權存在，只是應收帳款尚未實現。350萬元之支票存入帳戶後會有3天交換期，在未兌現前，被告無從預期支票會跳票。

告訴人劉萬豐作證時也說兆豐興農公司帳戶內有收到蔡懷瑾、曹瑞蓮所匯入之款項，款項並非被告私自取走，被告並無詐欺曹瑞蓮或蔡懷瑾之行為云云。惟查：

㈠被告於95年4、5月間成立安鑫公司，並以「杜崑福」之名擔任總經理，復因友人曾貴爵介紹認識兆豐興農公司董事長即告訴人劉萬豐，並於95年5月底在臺北市○○區○○○路00號6樓成立兆豐興農公司營業部，冒用「杜崑福」、「杜九齡」之名等情，業據被告供承不諱（見前揭偵查卷㈠第14至18、25頁），核與告訴人劉萬豐於原審審理時之證述大致相符（見原審104年度訴字第299號卷【下稱原審訴字卷】㈡第119頁），是此部分事實，應堪認定。

㈡本件被告確有施用詐術而為本件詐欺犯行，茲分述如下：

1.關於事實欄一、㈠至㈣部分

⑴證人即告訴人劉萬豐於警詢時證稱：於95年5月初，伊透過友人曾貴爵認識被告，被告係以安鑫公司總經理「杜崑福」之名，於95年5月10日向伊表示因處理行銷兆豐興農公司之菌精業務，沒時間去收取安鑫公司之應收帳款，希望伊先開票墊付，等收到款項後會清償，伊基於幫助朋友，以兆豐興農公司名義開立如附表一所示之支票予被告使用；自95年5月23日後，被告又以兆豐興農公司營業部急需用錢為由，陸續向伊調借現金49萬元，後來伊向被告催討如附表一所示支票之借用款項，被告交予2張支票，但都退票；被告於95年6月17日歸還1張兆豐興農公司名義簽發之69萬806元支票，又稱公司營運需要借用資金，希望伊開立1張102萬元兆豐興農公司之支票，伊簽發到期日為95年7月20日、票面金額102萬元之兆豐興農公司無記名支票1紙交付予被告，然該支票之到期日遭塗改而退票，嗣後係曹瑞蓮持該支票要求兌現，後來伊給曹瑞蓮85萬元；被告另於95年6月30日持其姐姐林恆如名下之華泰商業銀行活儲帳簿及印章、密碼等，並以存簿裡顯示95年6月30日後會有票款350萬元入帳，要向其借用32萬元，其信以為真而允為借款，未料上開支票退票未入帳，

被告於95年7月3日亦不知去向等語（見前揭偵查卷㈠第66至67、71、80至85頁）。

⑵證人郭嗣誠於警詢時證稱：當初係友人吳碧再向伊商借30萬元現金，但沒有清償，伊向吳碧再索討時，吳碧再於95年5月間拿如附表一編號3所示之支票清償，而該支票有兌現等語（見前揭偵查卷㈠第296至298頁）。

⑶證人王程賓於警詢時證稱：如附表一編號4所示之支票係吳碧再向伊表示被告要求去找朋友將該支票換成現金3萬元等語（見前揭偵查卷㈠第303至304頁）。

⑷證人陳珍英於警詢時證稱：被告向伊承租房屋後一直拖欠房租，其催促多次後，才交付如附表一編號6所示之支票1紙等語（見前揭偵查卷㈠第308頁及背面）。

⑸證人王榮龍於警詢時證稱：伊在三重力行市場經營豬肉批發，吳碧再於95年4月間購買5萬多元豬肉，說半個月就結清款項，卻未依約履行，之後才交予如附表一編號5所示之支票等語（見前揭偵查卷㈡第363至364頁）。

⑹證人曹瑞蓮於警詢時證稱：被告說有1檔股票可以做當沖，伊與蔡懷瑾於95年6月12日各自出40萬元、50萬元集資購買後，被告交付1張股票成交表及1張兆豐興農公司簽發、票面金額為54萬7,041元之支票，該支票有兌現，後來被告主動找伊做第二次交易，並表示要直接給現金，伊覺得有問題，仍與第一次交易方式相同，於95年6月19日將投資款80萬元匯至兆豐興農公司之帳戶，但被告此次交付1張詹福來支票，伊要求須拿兆豐興農公司的支票，被告才又交予1張兆豐興農公司的102萬元支票，但該支票於95年6月26日跳票，伊打電話給被告，被告要其與董事長劉萬豐聯繫，之後告訴人劉萬豐表示將80萬元匯入兆豐興農公司帳戶，經告訴人劉萬豐確認後，才同意賠償85萬元等語（見前揭偵查卷㈠第130至133頁）。

⑺又被告持向告訴人劉萬豐作為清償附表一所示之借款之支票2張，均遭退票，有上開2張支票影本附卷可憑（見前揭偵查

卷㈠第89頁）。

⑻綜合上開各項證據，足見被告於95年5月間，已積欠他人債務多時，並非短期內無法向他人收取帳款所致甚明，且被告收到如附表一所示之支票後，亦有另行轉交予吳碧再持以向他人清償款項或調借現金之情，顯與被告向告訴人劉萬豐借款時所稱：因處理兆豐興農公司業務，致無暇收取安鑫公司應收帳款一事不符。就事實欄一、㈠部分，被告以因處理兆豐興農公司業務，致無暇收取安鑫公司應收帳款為由，進而向告訴人劉萬豐借得如附表一所示之支票乙情，顯係施用詐術所取得。

⑼被告雖辯稱：事實欄一、㈠借款是單純借款，僅民事糾紛云云。惟查：

①證人黃世坤於警詢時證稱：安鑫公司於95年4月間向伊購買並安裝冷氣，被告說要到同年5月初才能請款，但屆期仍未支付，催款多次後，被告才交予兆豐興農公司所開立如附表一編號1所示的支票等語（見前揭偵查卷㈡第358至360頁）。證人陳文賢於警詢時證稱：被告前曾於95年4月間以安鑫公司名義，委託伊製作廣告看板，被告於95年5月間，交付兆豐興農公司所開立如附表一編號2所示的支票等語（見前揭偵查卷㈠第277頁）。被告固然有因安鑫公司積欠債務之原因交付如附表一編號1至2之支票予證人黃世坤、陳文賢。惟被告就附表一所示之支票9張用於清償安鑫公司之債務之比例非高，且依前所述，被告自告訴人劉萬豐處收到如附表一所示之支票後，就附表一編號3至9之支票均係轉交予吳碧再持以向他人清償款項或調借現金，此已與被告向告訴人劉萬豐借款時所稱：因處理兆豐興農公司業務，致無暇收取安鑫公司應收帳款一事不符。

②再者，證人陳鈺淇於警詢時證稱：安鑫公司在95年4月13日向經濟部商業司申請公司登記，但經濟部並沒有核准執照申請，安鑫公司在95年4月中開始上班，95年5月20日就撤掉，期間只有幾次肉品類買賣等語（見前揭偵查卷㈠第160至162

頁）。則被告在95年5月10日向告訴人劉萬豐取得附表一之支票9張，並表示於95年5月31日收到帳款後清償，何以卻於95年5月20日隨即結束安鑫公司之運作，益證被告向告訴人劉萬豐借款時所稱：因處理兆豐興農公司業務，致無暇收取安鑫公司應收帳款一事純屬詐欺之詞。被告前揭所辯，顯非可採。

2.關於事實欄一、㈡至㈢部分

⑴依告訴人劉萬豐前揭之證述，且被告交付予曹瑞蓮之前揭102萬元支票確遭退票，有支票及退票理由單各1紙在卷可稽（見前揭偵查卷㈠第138頁），佐以被告於原審104年12月24日準備程序時供承於95年5月23日向告訴人劉萬豐借款49萬元等情（見原審訴字卷㈡第73頁）；於原審審理中亦供稱：成立兆豐興農公司營業部所需資金及員工之薪水，均由告訴人劉萬豐支付等語（見原審107年度訴緝字第34號卷【下稱原審訴緝卷】㈡第123頁），堪認被告處理兆豐興農公司營業部相關業務之資金，均來自告訴人劉萬豐，實毋庸自行支出款項。從而，就事實欄一、㈡、㈢部分，被告以兆豐興農公司業務部需款為由，進而向告訴人劉萬豐借得現金49萬元或以兆豐興農公司營運需要資金，要求告訴人劉萬豐開立102萬元之支票乙情，顯係其施用詐術所取得之款項無疑。

⑵被告雖辯稱伊未向告訴人借過現金49萬元或前揭120萬之支票應係伊跟告訴人劉萬豐說要支付被害人蔡懷瑾的錢云云。惟：

①告訴人劉萬豐已明確證述前揭120萬元之支票係被告以兆豐興農公司營運需要資金而開立等情，且證人曹瑞蓮於警詢時證稱：伊取得前揭102萬元之支票跳票後，打電話給被告，被告說收訊不好，給伊告訴人劉萬豐的電話，要伊打給告訴人劉萬豐，後來伊打電話給被告就沒有通，於是伊打給告訴人劉萬豐，表示支票跳票是否要處理，但告訴人劉萬豐給伊的回應卻是很奇怪，告訴人劉萬豐不知道來龍去脈，為何要給錢？但是伊跟告訴人劉萬豐表示伊錢匯入兆豐興農公司帳

戶，告訴人劉萬豐本來不相信，後來可能查到伊所講的是屬實內容，才又開兩張42萬5千元的支票給伊等語（見前揭偵查卷㈠第132頁），倘告訴人劉萬豐係以支付被害人蔡懷瑾的錢之目的開立前揭120萬元之支票，何以對證人曹瑞蓮質以前揭120萬元支票跳票之處理時，全然未知，顯見被告辯稱告訴人劉萬豐知悉前揭120萬元之支票係用以支付被害人蔡懷瑾云云，應屬卸責之詞，並不足採。

②被告於原審準備程序時即自承於95年5月23日向告訴人劉萬豐借款49萬元一事，事後卻又辯稱並未借款49萬云云，被告前述所述不一，不足採信。

3.關於事實欄一、㈣部分

⑴依告訴人劉萬豐前揭證述，且林恆如上開華泰商業銀行活儲帳簿及交易明細所示，前揭350萬元支票確於95年7月3日退票無訛（見前揭偵查卷㈠第62至63頁），參以被告於警詢時供稱：（你向劉萬豐借貸32萬，有無使用你姊姊林恆如的華泰商業銀行帳戶在6月30日入帳1張350萬的支票，並交給劉萬豐存摺、印章等跟他講說裡面的錢要還給他，騙取他信任，因此才騙取到32萬元？這350萬元的支票是由何人入帳？何時跳票？你當初有無告知劉萬豐？)不是這樣來的。由我本人入帳支票。應該會在隔天跳票。不可能會告知他這一點等語（見前揭偵查卷㈠第22頁）。足認就事實欄一、㈣部分，被告主觀上確有訛詐告訴人劉萬豐以取得款項之事實。辯護人辯稱：350萬元之支票存入帳戶後會有3天交換期，在未兌現前，被告無從預期支票會跳票云云，並非可採。

⑵被告雖辯稱：伊沒拿林恆如戶頭去借32萬元，也沒拿到32萬元云云。惟：

①被告於警詢時供稱：借貸32萬元是用來投資使用等語（見前揭偵查卷㈠第22頁）；於原審104年12月24日準備程序時供稱：伊確實有跟告訴人劉萬豐借了32萬元，但沒有向告訴人劉萬豐詐欺之意，當時有跟告訴人劉萬豐講這筆錢的用途，也有說什麼時候還，結果還款日期還沒到時，伊公司出事，

伊就跑了等語（見原審訴字卷㈡第73頁）。

②於原審107年8月15日準備程序時供稱：伊有拿林恆如華泰銀行帳戶存摺向告訴人劉萬豐借款，金額忘記了，但沒有借到錢。伊曾跟告訴人劉萬豐借款32萬元或35萬元，但拿到的是1張支票，不是現金，也不是拿林恆如存摺借到的款項等語（見原審訴緝字卷㈠第68至69頁）。

③於原審107年11月7日準備程序時供稱：(你是否有於95年6月30日向劉萬豐借款32萬元？)有，我是說我可能要買車或臺北公司要先用壹台公務車，或我私人買，到時我再跟他報告。我是說假如臺北公司沒有車子的話，我這台車就變成公務車，由兆豐興農公司支付，若臺北公司有車子的話，這台車就變成我私人的車子，後來劉萬豐有撥車子給臺北公司，所以這台車就變成我私人的車，我必須要還32萬元等語（見原審訴緝卷㈠第88至89頁）。

④被告就有無向告訴人劉萬豐借款32萬元、借款之用途、借款之方式、借款之理由前後所辯不一，亦與常情相悖，均不足採信。

4.關於事實欄一、㈤部分

⑴證人即告訴人劉萬豐於警詢時證稱：伊向被告催討如附表一所示支票之借用款項，被告交予2張支票，但都退票；於95年6月12日伊看到匯款90萬元至兆豐生技股份有限公司（下稱兆豐生技公司）帳戶，後來才知道是被害人蔡懷瑾匯入，匯入比被告向伊借的錢多10幾萬元，被告希望伊提供空白支票去處理被告之債務，伊開立兩張沒有抬頭發票日期是95年6月16日之支票讓被告調錢應急，被告即分別填上票面金額69萬806元、54萬7,041元，1張有兌現，另外被告於95年6月17日歸還1張兆豐興農公司名義簽發之69萬806元支票等語（見前揭偵查卷㈠第84頁）。

⑵證人曹瑞蓮於警詢時證稱：被告說有1檔股票可以做當沖，伊與蔡懷瑾於95年6月12日各自出40萬元、50萬元集資購買後，被告交付1張股票成交表及1張兆豐興農公司簽發、票面

金額為54萬7,041元之支票等語（見前揭偵查卷㈠第131頁）。

⑶證人即告訴人蔡懷瑾於警詢時證稱：於95年6月10日左右，公司宣布有斷頭股票可投資，員工可直接與總經理「杜崑福」即被告接洽，伊於95年6月12日與友人曹瑞蓮分別出50萬元、40萬元集資購買，並以其名義匯款至兆豐生技公司申設之臺北富邦銀行帳戶內，被告則於同日交予其1張斷頭股票成交明細表，其上記載本利總和為69萬806元，後來被告確實給其兆豐興農公司所簽發、票面金額如本利總和之支票1紙等語（見前揭偵查卷㈠第101至105、124至126頁）。

⑷佐以被告於警詢時所稱：伊向被害人蔡懷瑾及曹瑞蓮表示，將錢交由其操盤投資股票，4天就可獲利，伊有交付告訴人劉萬豐簽發的支票給被害人蔡懷瑾及曹瑞蓮，伊另有請告訴人劉萬豐開2張兆豐興農公司之支票，之後將該2張支票交予被害人蔡懷瑾及曹瑞蓮等語（見前揭偵查卷㈠第21、29頁）。足認被告係藉被害人蔡懷瑾之匯款，以訛詐告訴人劉萬豐有清償借款之假象，使告訴人劉萬豐簽發上開2紙支票交予其使用等情，堪予認定。

⑸況上開54萬7,041元之支票，業由證人曹瑞蓮提示兌現乙節，69萬806元之支票已如前述。而上開54萬7,041元之支票則係由被告交付予被害人蔡懷瑾後，被害人蔡懷瑾復於95年6月17日交付予被告作為投資之用（詳後述），上開2紙支票均非如被告所辯係用以墊付安鑫公司之款項甚明，益徵被告係出於詐害告訴人劉萬豐之故意，而向告訴人劉萬豐取得多筆支票及現金，至為灼然。被告雖空言否認犯行，實屬無據。

5.關於事實欄一、㈥部分

⑴證人即告訴人蔡懷瑾於警詢時證稱：於95年6月10日左右，公司宣布有斷頭股票可投資，員工可直接與總經理「杜崑福」即被告接洽，伊於95年6月12日與友人曹瑞蓮分別出50萬元、40萬元集資購買，並以伊名義匯款至兆豐生技公司申

設之臺北富邦銀行帳戶內，被告則於同日交予其1張斷頭股票成交明細表，其上記載本利總和為69萬806元，後來被告確實給其兆豐興農公司所簽發、票面金額如本利總和之支票1紙，於95年6月17日被告打電話要伊投入更多資金時，伊就將上開支票加上20萬元現金（共計89萬806元）交給被告，隔天被告交予1張詹福來支票，票面金額117萬4957元，表示該金額係其投資89萬806元之本利，但伊於95年6月21日持詹福來支票去提示時卻跳票，打電話問被告，被告說會另外開告訴人劉萬豐的票後，被告就避不見面等語（見前揭偵查卷㈠第101至105、124至126頁）。

⑵證人即告訴人劉萬豐於警詢時證稱：買賣斷頭股票之事，全係被告自己在處理，與兆豐興農公司無關，印象中只有被害人蔡懷瑾及曹瑞蓮向被告購買斷頭股票；95年6月12日確有一筆90萬元的款項進入兆豐生技公司申設的臺北富邦銀行帳戶，是以被害人蔡懷瑾的名義匯入，被告表示該90萬元係清償如附表一所示及前開49萬元之借款，因為該金額比前揭借款還多10幾萬元，被告希望伊另外提供2張空白支票讓被告去處理帳款問題，但伊表示不能借出沒有日期和金額的支票，所以就簽發2張發票日均為95年6月16日之無記名支票讓被告去調錢應急，其中1張被告填具票面金額54萬7,041元的支票有兌現等語（見前揭偵查卷㈠第70至71、84頁）。

⑶綜合上開證述，佐以被告於警詢時亦供稱：當初開放給員工認購股票一事，告訴人劉萬豐並不知情；伊曾向被害人蔡懷瑾說將錢交由其操盤，4天就可獲利，因為其有拿告訴人劉萬豐簽發的支票給被害人蔡懷瑾，所以被害人蔡懷瑾就相信自己；被害人蔡懷瑾及證人曹瑞蓮提出之股票交易表，均係其用電腦繕打的資料，全為其刻意營造的騙局等語（見前揭偵查卷㈠第19至21、29至30頁），且有告訴人劉萬豐提出之兆豐生技公司申設之臺北富邦銀行帳戶之交易明細表、被害人蔡懷瑾提出之上開面額69萬806元支票、匯款單、股票投資明細表、詹福來支票及退票理由單等件在卷可佐（見前揭

偵查卷㈠第90、127至129頁），可知被告以投資股票為由，誘使被害人蔡懷瑾出資，並交付兆豐興農公司簽發之支票予被害人蔡懷瑾，佯以投資獲利為名，取得被害人蔡懷瑾之信任後，再以繼續投資為由，使被害人蔡懷瑾將後續投資款交付予被告，以遂行被告之詐術等情，足堪認定。被告以前詞置辯並非可採。

㈢綜上，本案事證明確，被告犯行均堪以認定，應依法論科。

二、新舊法比較

1.查被告行為後，刑法第339條之規定業於103年6月18日修正公布、同年月20日生效，103年6月18日修正前刑法第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1,000元以下罰金。」修正後刑法第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50萬元以下罰金。」經比較新舊法結果，以修正前刑法第339條第1項之規定較有利於被告。

2.又被告行為後，刑法業於94年2月2日修正公布，95年7月1日起施行。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。茲本條係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法，本身尚無新舊法比較之問題，於新法施行後，應一律適用新法第2 條第1 項之規定，為「從舊從輕」之比較。而本次法律變更，比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較（最高法院95年5 月23日95年度第8 次刑事庭會議決議參照）。茲就本件適用刑法法條新舊法比較之情形分論如下：

⑴刑法第339條第1項之罪，其法定刑有罰金刑之規定。依修正

前刑法第33條第5款規定：「罰金：（銀元）一元以上」，而銀元與新臺幣間之折算，依現行法規所定貨幣單位折算新臺幣條例規定，以銀元一元折算新臺幣三元；修正後第33條第5 款則規定：「罰金：新臺幣一千元以上，以百元計算之」，經比較新舊法之規定，修正後刑法第33條第5款所定罰金之最低數額已經提高，自以修正前刑法第33條第5款之規定較有利於被告。

⑵刑法第56條連續犯之規定，業已於94年1月7日修正（刪除），於94年2月2日公布，並於95年7月1日施行；被告所犯之罪，因有連續犯之關係，依修正前第56條之規定，應以一罪論即可，但若依修正後之刑法第56條刪除連續犯之規定，即應依修正後數罪併罰之規定分論併罰。是比較新舊法結果，修正後之規定並非較有利於被告，自應適用修正刪除前之連續犯規定論處。

⑶綜合上述各條文修正前、後之比較，對被告而言修正後之刑法規定並未較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，仍應適用被告行為時之刑法處斷。

三、論罪科刑

㈠核被告所為，係犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

㈡被告所為上開多次詐欺取財犯行，均時間緊接，且方法相類，罪名與犯罪構成要件相同，顯係基於概括犯意而為，應依修正前刑法第56條連續犯之規定論以一罪，並加重其刑至2分之1。

四、不另為無罪之諭知

㈠公訴意旨另以：被告意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，而為下列行為：

1.先向告訴人劉萬豐提議出售兆豐興農公司之股票牟利，並稱第一階段可以每股26元賣出，第二階段則以每股29元賣出等語，經劉萬豐同意後，再鼓吹兆豐興農公司營業部員工以每股23或23.5元之價格購入，並承諾兆豐興農公司將以每股29元之價格買回，兆豐興農公司員工即告訴人蔡懷瑾因而陷於

錯誤，於95年6月初出資50萬元購買。後因劉萬豐認被告此舉有違法之嫌，遂自行出資買回告訴人蔡懷瑾持有之兆豐興農公司股票，致告訴人蔡懷瑾誤信投資有獲利後，被告再向告訴人蔡懷瑾佯稱可投資斷頭股票等語，告訴人蔡懷瑾不疑有他，再邀集友人曹瑞蓮共同投資，告訴人蔡懷瑾、曹瑞蓮陷於錯誤，而於95年6月12日分別出資50萬元、40萬元購買，並以告訴人蔡懷瑾名義匯款兆豐生技公司申設之臺北富邦銀行帳戶。

2.被告於95年6月17日以投資斷頭股票名義，要求告訴人曹瑞蓮繼續出資80萬元，交由被告代為操盤，告訴人曹瑞蓮因而陷於錯誤，再投資80萬元購買斷頭股票。

3.於95年5月間，向兆豐興農公司董事長劉萬豐佯稱渠等可合作經營投資連鎖養生餐廳或其他相關菇類投資方案等語，致劉萬豐陷於錯誤，而允諾被告可在臺北市○○區○○○路00號6樓設立營業部，並由被告擔任該營業部之總經理，被告之胞兄林永福則擔任管理部處長。嗣被告成立兆豐興農公司營業部後，即訛以優渥薪資及高額獎金招攬鐘辛金、吳燕芳、楊文進、陳清波、陳垣吾（起訴書誤載為「陳桓吾」）、吳久（起訴書誤載為「吳久子」）、錢美滿、黃施青女、賴昱綸、亓辰華、吳欽嬌、陳金興、唐信東、湯美珠、吳志平、錢麗珠、黃宇甄、江正一（下稱鐘辛金等人）擔任兆豐興農公司員工，並要求其等或推薦他人以6萬元不等之價格購買養生菇餐車，致鐘辛金等人陷於錯誤，而擔任兆豐興農公司員工，並銷售養生菇餐車。惟被告嗣僅支付1星期之薪水，且未實際交付養生菇餐車，鐘辛金等人始悉受騙。

4.被告前曾於95年4月間以安鑫公司名義，委託告訴人陳文賢所開設位於臺北縣○○市（現已改制為新北市○○區○○○○路0段00號文虹廣告社製作廣告看板，嗣被告以上開方式取得兆豐興農公司開立之支票後，即於95年5月間，在上址文虹廣告社，交付兆豐興農公司所開立、付款人為第一商業

銀行埔墘分行、票號TA0000000、票面金額1萬6,275元之支票1紙，以供償付安鑫公司製作廣告看板費用，而藉此取得告訴人陳文賢之信任後，於95年5月4日，在上址文虹廣告社，訛向告訴人陳文賢訂製價值1萬6,380元之汽車廣告看板，惟均未給付款項，且逃匿無蹤，告訴人陳文賢始悉受騙。

5.於95年5月間，在告訴人顏專能所開設位臺北縣○○鄉○○路0段000號達德汽車修理廠，維修自己之車輛，且購買車牌號碼0000-00號之二手自用小客車供己使用，並交付兆豐興農公司之支票，以支付款項。被告以上開方式取得告訴人顏專能之信任，即於95年5、6月間要求告訴人顏專能墊付5、6月車輛維修費用及上開自用小客車之保險費用，致告訴人顏專能均不疑有他，而墊付款項共計5萬1,824元。嗣告訴人顏專能欲向兆豐興農公司請款時，發現兆豐興農公司不知悉上開情事，且被告亦逃逸無蹤，告訴人顏專能始悉受騙。

6.因認被告上開所為，均係涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌等語。

㈡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項前段分別定有明文。

㈢公訴意旨認被告涉有上開犯嫌，無非係以證人即告訴人劉萬豐、陳文賢、顏專能、蔡懷瑾、曹瑞蓮、證人即兆豐興農公司員工鐘辛金等人之證述、被告交付予告訴人陳文賢之兆豐興農公司支票影本、文虹廣告社報價單、被告交付予告訴人顏專能之兆豐興農公司支票影本、達德汽車有限公司估價單等，為其主要論據。

㈣訊據被告堅詞否認有何詐欺之犯行，辯稱：當時有寫保證回收的同意書給蔡懷瑾、曹瑞蓮，時間到由兆豐興農公司回收，類似斷頭的意思。當時與告訴人劉萬豐規劃的行銷通路有三種，分別是養生會員卡、養生餐車、百菇園養生苦餐廳，餐車類似在外面的飯團餐車，到各市場門口、捷運口做

試賣，當時公司有推這類產品，但沒有實質推出，餐車也放在公司給大家看，沒有推銷餐車出去，怎會給他們餐車，薪水都有照付。廣告看板部分，伊第一次有付錢，後來沒付錢是因為伊被通緝了，後有和解。修車部分也是一樣，之前費用伊都有付，只是後來因為伊跑路才沒付，也和解等語。經查：

1.關於告訴人蔡懷瑾於95年6月初投資50萬元部分

告訴人蔡懷瑾於警詢時指稱：95年6月6日公司宣布要給予同仁一個賺錢的機會，就是讓員工購買兆豐興農公司股票，價格從每股23.5元開始起跳，1個月後公司以每股29元收回，其當時投資50萬元，後來兆豐興農公司以26元買回等語（見前揭偵查卷㈠第103頁）；於原審審理時證稱：此筆50萬元部分，其並沒有被騙等語（見原審訴緝卷㈠第120頁）。即告訴人蔡懷瑾該50萬元投資兆豐興農公司股票，確有獲利乙節，足堪認定。被害人蔡懷瑾既有獲利，自與詐欺取財罪之構成要件有間，難認有何詐欺之犯行。

2.關於告訴人蔡懷瑾及曹瑞蓮於95年6月12日分別投資50萬元、40萬元及曹瑞蓮於95年6月17日投資80萬元部分

⑴告訴人蔡懷瑾於警詢時指稱：95年6月10日左右，被告宣稱有斷頭股票可投資，員工可直接向被告接洽，後來被告主動致電表示希望伊能加入投資，伊與友人曹瑞蓮分別出資50萬元、40萬元，於95年6月12日以伊之名義匯款90萬元至兆豐生技公司之臺北富邦銀行帳戶，之後被告有交予1張兆豐興農公司名義簽發、票面金額為69萬806元之支票，伊有小賺約20萬元等語（見前揭偵查卷㈠第103、124頁）。

⑵證人曹瑞蓮於警詢時陳稱：伊與蔡懷瑾於95年6月12日各自出40萬元、50萬元集資購買股票，之後被告交付1張股票成交表及1張兆豐興農公司簽發之支票，票面金額為54萬7,041元，該支票有兌現，後來被告主動找伊做第二次交易，並表示要其直接給他現金，當下覺得有問題，故仍與第一次交易方式相同，即於95年6月19日將投資款80萬元匯至兆豐興農

公司之帳戶，但被告交付1張詹福來支票，伊向被告要求要拿兆豐興農公司簽發的支票，被告才又拿1張兆豐興農公司簽發的102萬元支票，然支票於95年6月26日跳票，伊打電話給被告，被告要伊與告訴人劉萬豐聯繫，伊向告訴人劉萬豐表示有將80萬元匯入兆豐興農公司帳戶，經告訴人劉萬豐確認後同意賠償85萬元等語（見前揭偵查卷㈠第130至133頁）。

⑶依被害人蔡懷瑾及曹瑞蓮之證述，其等於95年6月12日分別投資50萬元、40萬元、曹瑞蓮於95年6月19日投資80萬元以購買被告所稱之斷頭股票，確均有獲利等情，就此部分尚無從認定被害人蔡懷瑾及曹瑞蓮受有損害，自與詐欺取財罪之構成要件有間，難認有何詐欺之犯行。

3.關於被告被訴詐欺告訴人鐘辛金等人部分

⑴證人即告訴人劉萬豐於警詢時證稱：伊於95年5月初，經友人曾貴爵介紹而認識被告即安鑫公司總經理「杜崑福」，當時兆豐興農公司只有生產、研發部門比較有規模，行銷部分比較欠缺直接面對面的銷售管道，所以想到以加盟系統及會員系統兩大主軸來推行業務；伊有想要找一個地方來做業務部，且覺得被告提出的構想可行，於95年5月20日在臺北市○○區○○○路00號6樓借一個辦公室成立營業部，該處販售兆豐興農公司所生產的菌精產品，因該類產品無法廣告，故大部分是以實體通路為主，交由各大超商、百貨公司、大賣場擺設販售，又過往行銷方式被動，所以才想到用面對面行銷方式經營，並將該營業處交給被告去處理等語（見前揭偵查卷㈠第66至69、81頁）。足徵兆豐興農公司營業部之成立，係因告訴人劉萬豐欲拓展兆豐興農公司之銷售管道而設，以達多元行銷兆豐興農公司產品之目的甚明。

⑵告訴人鐘辛金於警詢時證稱：伊有去過兆豐興農公司在五股的工廠及位在南投縣國姓鄉的農場，兆豐興農公司的產品可以在超市購買，伊也曾以公司的錢招攬客戶前往南投縣國姓鄉的香菇農場及配銷處等語（見前揭偵查卷㈠第142至143

頁）。

⑶證人李木平於警詢時證稱：兆豐興農公司主要經營各式各樣的菇類栽培及生產，並在各便利超商販售，伊去過該公司位在南投國姓鄉的農場4次，臺北市○○區○○○路00號6樓的辦公處所裡面有40至50位員工，伊有看到打卡紀錄，也去過五股的工廠，該處主要係做菇類配銷工作等語（見前揭偵查卷㈠第148至150頁）。

⑷證人吳燕芳於警詢時證稱：其於95年5月24日開始在兆豐興農公司上班，主要處理公司內部帳務，伊曾跟業務部員工去過五股的香菇工廠等語（見前揭偵查卷㈠第151至152頁）。

⑸證人即時任兆豐興農公司營業部經理楊文進於警詢時證稱：兆豐興農公司營業部主要是行銷兆豐興農公司之菇類產品、菌精等，一開始是要找餐廳合資販售，但因開店需要較大資金，且開店不易，所以才想出用小成本的餐車方式等語（見前揭偵查卷㈠第173至174頁）。

⑹證人即時任兆豐興農公司營業部主任陳清波於警詢時證稱：兆豐興農公司營業部主要販售兆豐興農公司出產的蘑菇產品，原本是由業務人員去找人來投資餐廳連鎖店，但因成本問題，後來改由業務人員去找客戶投資養生菇餐車，當初大家都認為可行等語（見前揭偵查卷㈠第181頁至第182頁）。

⑺證人陳垣吾於警詢時證稱：伊為兆豐興農公司營業部員工，兆豐興農公司之前沒有營業部門，為了業務拓展方便，才把營業部設立在臺北市○○區○○○路00號6樓，伊有去過南投縣國姓鄉的農場參觀菇類栽種，現場看起來很有規模等語（見前揭偵查卷㈠第189至190頁）。

⑻證人即時任兆豐興農公司營業部經理吳久於警詢時證稱：兆豐興農公司時，剛開始約有20至30位員工，伊有去看過兆豐興農公司的香菇農場，營業部主要販售兆豐興農公司出產的蘑菇產品及業務推展，一開始是由業務人員去找人來投資餐廳連鎖店，但基於成本問題，就改由業務員去找客戶投資養

生菇餐車，因為成本僅6萬元，大家認為有可行性等語（見前揭偵查卷㈠第195頁至第196頁背面）。

⑼證人即時任兆豐興農公司營業部主任錢美滿、即時任兆豐興農公司營業部專員黃施青女、賴昱綸均於警詢時證稱：伊有去看過兆豐興農公司的香菇農場，認為公司營運應該滿穩定的，營業部主要販售兆豐興農公司出產的蘑菇產品及業務推展，一開始是由業務人員去找人來投資餐廳連鎖店，但因成本問題，後來改由業務員去找客戶投資購買養生菇餐車，成本僅6萬元，大家認為可行，其本身沒有遭受財物損失等語（見前揭偵查卷㈠第200至201、205至207、211至213頁）。

⑽證人亓辰華、吳欽嬌、唐信東、湯美珠、錢麗珠於警詢時均證稱：伊有去看過兆豐興農公司的香菇農場，確信公司未來營利有優勢，才加入公司營業部，營業部主要販售兆豐興農公司出產的蘑菇產品及業務推展，一開始是由業務人員去找人來投資餐廳連鎖店，但因成本問題，就改由公司業務員去找客戶購買養生菇餐車，因餐車成本僅6萬元，大家認為做得起來，任職期間，其有領到部分薪資等語（見前揭偵查卷㈠第217至220、223至226、250至254、257至260、270至273頁）。

⑾證人陳金興於警詢時證稱：其在兆豐興農公司營業部擔任經理，一開始有推行會員卡制度，後來又推出養生餐廳連鎖店及親子蘑菇主題餐車，營業部之成立主要係推展上開業務，公司曾在95年6月間舉辦蘑菇大師發表會，後來由業務部員工去找客源，任職期間有領到部分薪資等語（見前揭偵查卷㈠第231至236頁）。

⑿證人吳志平於警詢時證稱：伊曾去五股工業區內的公司會議廳上過產品課程，公司高層說為了業務拓展方便，所以把營業部設在臺北市，之後也有去過南投國姓鄉的農場參觀菇類栽種，伊認為是一家有規模的公司，也覺得該事業有前景，公司曾推出養生會員卡及養生菇類餐車等語（見前揭偵查卷㈠第263至265頁）。

⑬證人江正一於警詢時證稱：伊曾前往南投縣國姓鄉的鴻禧農場參觀，五股的公司處所主要是香菇的配送及員工上課訓練的場所，95年5月22日左右開始有人進駐臺北市中山區民權東路的兆豐興農公司營業部，後來因為王春長曾到該處找過被告，被告在95年7月3日以後就失去音訊等語（見前揭偵查卷㈡第330至333頁）。

⑭證人劉詩伯於警詢時證稱：伊曾任職兆豐興農公司，聽聞王春長與被告有債務關係，王春長並前往臺北市○○區○○○路之兆豐興農公司營業部找被告理論，告訴人劉萬豐有派伊去王春長的公司了解、當和事佬等語（見前揭偵查卷㈡第352至354頁）。

⑮綜合上開證人之證述，可知兆豐興農公司位於南投國姓鄉之農場及五股之工廠確有實際營運，營業部亦有相關產品之業務推展作為等語，兆豐興農公司營業部之設立，係以有利兆豐興農公司產品行銷為目的。則被告離開兆豐興農公司營業部，雖使該營業部無法繼續營運，並致證人鐘辛金、李木平、吳燕芳、楊文進、陳清波、陳垣吾、吳久、錢美滿、黃施青女、賴昱綸、亓辰華、吳欽嬌、陳金興、唐信東、湯美珠、吳志平、錢麗珠等人受有薪資損失，惟尚難逕認被告此部分有何詐欺之情事。

⑯至告訴人鐘辛金雖於警詢時指稱：伊在兆豐興農公司擔任業務員，於95年6月7日伊老友王春長到公司說要找被告，王春長說「杜崑福」是假名，因多年前王春長遭被告騙800多萬元，才驚覺公司有問題等語（見前揭偵查卷㈠第140至141頁）。證人李木平亦於警詢時證稱：王春長發現被告係假冒身分，且曾詐騙其他被害人，伊才會前往警局報案等語（見前揭偵查卷㈠第148至149頁）。然證人鐘辛金、李木平既未舉出被告有何施用詐術、騙取財物之具體情事，自難為被告不利之認定。

4.關於被告被訴詐騙告訴人陳文賢、顏專能部分

⑴告訴人陳文賢於警詢時證稱：伊係文虹廣告社負責人，被告

之前有向伊訂製廣告招牌，完工後被告持支票支付款項，之後被告於95年5月4日向伊訂做3部汽車之車身廣告，但公司製作完成要安裝時，被告卻表示車輛遺失，要等車輛找到後再拿錢等語（見前揭偵查卷㈠第276至278頁）；於原審審理中證稱：之前有與被告交易過一次，是做店面的招牌，之後第二次交易時，才有退票無法兌現之情形等語（見原審訴緝卷㈠第136頁至第137頁）。

⑵告訴人顏專能於警詢時證稱：被告拿了2次兆豐興農公司簽發的支票，1次是車輛的維修費用，1次是購買中古車35萬元，2張支票均有兌現，35萬元那張支票係於95年6月12日入帳，後來維修車輛僅支付4月份兆豐興農公司一萬多元的支票後，5月、6月總共呆帳5萬1824元等語（見前揭偵查卷㈠第285至287頁）；於原審審理時證稱：伊幫被告維修車子很多次，之前也都有如期給付修車費，最後一次是用支票給付，沒有兌現等語（見原審訴字卷㈡第170頁至背面）。

⑶依告訴人陳文賢、顏專能前揭之證述，可知被告交予告訴人陳文賢、顏專能之支票退票前，已曾與被告有過交易往來，被告均有依約給付貨款等情。且被告在95年6月12日仍有向告訴人顏專能依約以支票之方式給付貨款35萬元，此有告訴人顏專能所提出其名下日盛國際商業銀行帳戶交易明細1份在卷可參（見前揭偵查卷㈠第293頁），自難因被告未按時給付貨款予告訴人陳文賢、顏專能，即逕認被告係基於詐欺之主觀犯意及客觀犯行。

㈤公訴意旨就上述部分均難使本院形成有罪之心證，本應為無罪之諭知，惟此部分倘成立犯罪，因與本案有罪部分，有裁判上一罪關係，故爰不另為無罪之諭知，附此敘明。

五、駁回上訴之理由

㈠原審經審理結果，以被告犯罪事證明確，並審酌被告不思以正途賺取所需，反利用告訴人劉萬豐、蔡懷瑾之信任及以投資股票等詐術，使告訴人劉萬豐、蔡懷瑾陷於錯誤而交付財物，造成告訴人劉萬豐、蔡懷瑾受有損害，另考量被告矢口

否認犯行，飾詞狡辯之犯後態度，又被告已與告訴人蔡懷瑾達成和解，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、素行、所得利益、所生損害，暨其自述大學肄業之智識程度、之前為餐廳主廚，月收入約4至6萬元之家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年10月。並說明：未扣案之犯罪所得69萬9,766元，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，為沒收、追徵之諭知。經核認事用法及沒收均無違誤，量刑亦屬妥適。原審另就被告前述公訴意旨部分，不另為無罪諭知部分，亦無不合。

㈡被告上訴意旨雖否認有詐欺取財之犯行，然此部分業經本院說明如前，是被告之上訴並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊智綸提起公訴，檢察官曾文鐘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　16　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張江澤

法　官　梁志偉

法　官　章曉文

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　賴又瑄

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　16　　日

附錄本案論罪科刑法條

修正前中華民國刑法第339條

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。

附表一：

編號	支票號碼	票面金額（新	發票日

		臺幣）	
1	TA0000000	39,000元	95年5 月27日
2	TA0000000	16,275元	95年5 月27日
3	TA0000000	50,000元	95年6 月10日
4	TA0000000	30,000元	95年5 月15日
5	TA0000000	30,000元	95年5 月20日
6	TA0000000	28,000元	95年5 月17日
7	TA0000000	19,950元	95年5 月25日
8	TA0000000	18,000元	95年5 月25日
9	TA0000000	11,500元	95年5 月25日
金額合計24萬2,725 元			