

臺灣高等法院刑事判決

109年度金上訴字第23號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被告 張文蔚

選任辯護人 廖偉真律師

被告 陳芝蘭

選任辯護人 方興中律師

廖偉真律師

上列上訴人因被告等違反證券交易法等案件，不服臺灣臺北地方法院108年度金訴字第19號，中華民國109年2月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第24697號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

- 一、杜禹翰（原名杜龍江，另由臺灣臺北地方檢察署通緝中）為大坵島國際開發股份有限公司（下稱大坵島公司）董事長，張文蔚、陳芝蘭均自民國103年7月18日起為大坵島公司董事，係公司法規定之公司負責人，並均為從事業務之人。
- 二、杜禹翰、張文蔚、陳芝蘭均意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，於103年4至5月間推由張文蔚、陳芝蘭，在新北市板橋區「舒果」餐廳內向陳羨青、江素妃詐稱，若能提供資金供杜禹翰操作「黃金期貨」（下稱黃金期貨投資案），以每一投資單位新臺幣（下同）50萬

元計算，在2年期間內，每月將獲利5萬元，共能取得120萬元。陳羨青、江素妃因而誤信為真，共同出資300萬元投入黃金期貨投資案，並於附表一所示時間如數給付款項，杜禹翰則代表大坵島公司與陳羨青簽訂以「貸款契約書」為名義之投資契約。

三、杜禹翰、張文蔚及陳芝蘭為免於支付原黃金期貨投資案約定利潤，於103年7月間再承前揭詐欺取財之犯意聯絡，在臺北市信義區台北101大樓舉辦大坵島公司投資說明會（下稱投資說明會），張文蔚及杜禹翰先後向與會之陳羨青、江素妃詐稱：杜禹翰為大坵島島主，大坵島公司業經取得主管機關許可得於臺東、蘭嶼及綠島經營觀光航運，且因擁有先進技術、專業團隊及龐大載客量，預計年收益將逾10億；且大坵島公司業於新竹市竹北區及香山區購地興建高級別墅群，另預計於新北市平溪區開發熱氣球渡假村，亦已於全臺多處觀光景點興建超跑飯店，並將陸續推出露營車、星級民宿、重型機車俱樂部等設施；又大坵島公司上開旅遊行程除經國籍航空公司配合推出相關方案，帶動多處觀光人潮。因大坵島公司獲利良好、前景可期，將於當年底以每股35元之價格發行股票，然如現在加入投資，得以每股10元之價格購買承購股票之權利，日後可換取等量股票云云。會後張文蔚、陳芝蘭復接續施用詐術，建議陳羨青、江素妃將原投資黃金期貨投資案300萬元之兩年預計收益720萬元（計算式：6單位×5萬元×24月＝720萬元）轉為投資大坵島公司，換取購買該公司72萬股份之權利。陳羨青及江素妃又因此陷於錯誤，除同意張文蔚、陳芝蘭之上開提議外，另再以現金2萬元取得購買2000股大坵島公司股份之權利。

四、杜禹翰、張文蔚及陳芝蘭為取信陳羨青及江素妃，遂於103年11月間再基於行使業務上登載不實文書之犯意聯絡，由杜禹翰以大坵島公司董事長之身分，於業務上委由不知情之八易科技企業有限公司（下稱八易公司）印製記載「公司發行股份總數肆仟萬元」等不實內容之文書（下稱業務文書），

再由杜禹翰依陳羨青、江素妃之出資比例，分別記載陳羨青、江素妃之姓名於前揭業務文書股東欄位上，共計722張，並由張文蔚、陳芝蘭將上開業務文書交付陳羨青、由張文蔚交付業務文書予江素妃而行使，使陳羨青、江素妃誤認大坵島公司之實收資本總額，對大坵島公司確有足夠資金開發、經營上開觀光事業信以為真，生損害於其二人。

五、案經陳羨青、江素妃訴由臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力：

檢察官、被告張文蔚、陳芝蘭及辯護人就本院所引據以認定犯罪之證據，均同意有證據能力(見本院卷第67-73頁)，且本院審酌證據作成之過程並無不當情事，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據與理由

一、上揭犯罪事實，均經被告張文蔚、陳芝蘭於原審及本院審理時坦承不諱(見原審卷二第179、195頁、本院卷第73、101-102頁)，並經證人即告訴人陳羨青、江素妃、證人莊乾城、楊閔翔證述明確(見106年度他字第8374號卷【下稱他卷】第133-135頁、原審卷一第323-351、363-384頁)，原審亦就投資說明會錄音檔勘驗在卷(見原審卷一第264-279頁)，復有臺灣中小企業銀行股份有限公司支票存根、第一商業銀行股份有限公司(下稱第一銀行)存款存根聯、取款憑條及專用存款憑條、第一銀行埔墘分行108年3月25日一埔墘字第00000號函所附被告張文蔚帳號000000000000號帳戶交易明細、兆豐期貨股份有限公司108年7月17日兆期字第0000000000號函及附件、投資說明會會場照片、被告張文蔚與告訴人陳羨青通訊軟體對話截圖、八易公司108年10月23日函文及附件、告訴人陳羨青、江素妃所持有部分業務文書影本、和解書、授權書及附表二所示支票影本、臺北市中山地政事務所108年11月19日北市中地籍字第0000000000號函及

01 附件、國泰世華商業銀行存匯作業管理部108年12月2日國世
02 存匯作業字第0000000000號函及附件、證人莊乾城陳報之10
03 4年4月29日及105年9月5日九興聯合律師事務所律師函、證
04 人楊閔翔陳報之貸款契約書、楊閔翔與莊乾城往來電子信件
05 及和解書草稿等件存卷可稽（見他卷第9、11-15、69、99-1
06 01、149-159、163頁、107年度偵字第24697號卷【下稱偵
07 卷】第33-35頁、原審卷一第61-63、115-117、155-172、19
08 1-192、221-257、305-310、393-417頁）及臺北市商業處大
09 坵島公司案卷可憑，是被告張文蔚、陳芝蘭之自白與事實相
10 符，應堪採信。又被告張文蔚、陳芝蘭均於103年7月18日受
11 讓杜禹翰之大坵島公司股份，並於當日舉行之該公司股東臨
12 時會上當選董事，被告二人復於大坵島公司股東同意書、董
13 事會董事簽到簿上之董事欄位上簽名等情，有該公司股東同
14 意書、股東臨時會議事錄、董事會董事簽到簿（均影本）在
15 卷可參（見原審卷第63-67頁），顯見被告二人自應知悉自
16 己為大坵島公司董事，則其等於同年11月間交付記載「董事
17 張文蔚、董事陳芝蘭」等文字之業務文書予告訴人陳羨青、
18 江素妃時，自難諉稱不知具有董事之身分。詎被告二人明知
19 該業務文書關於「公司發行股份總數肆仟萬元」之內容為不
20 實，關於大坵島公司營運之說明亦屬虛偽，仍與杜禹翰共同
21 為犯罪事實欄所示犯行，是本案事證已臻明確，被告二人犯
22 行均堪認定，應依法論科。

23 二、論罪科刑之法律適用：

24 （一）新舊法比較：

- 25 1. 犯罪之實行屬裁判上一罪者，因均僅給予一罪之刑罰評價，
26 故行為時間之認定，係自著手之初，持續至行為終了，並延
27 伸至結果發生止，倘犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊
28 法，而其中部分行為，或結果發生，係在新法施行後，應即
29 適用新規定，不生比較新舊法之問題。查刑法第339條規定
30 於103年6月18日修正公布、並於同年月20日生效，而該條第
31 1項原規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使

01 人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役
02 或科或併科（銀元）1千元以下罰金。」修正後規定：「意
03 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
04 之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元
05 以下罰金。」另增訂刑法第339條之4（於同日施行）：「犯
06 第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有
07 期徒刑，得併科100萬元以下罰金：一、冒用政府機關或公
08 務員名義犯之。二、3人以上共同犯之。三、以廣播電視、
09 電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而
10 犯之。前項之未遂犯罰之。」雖被告張文蔚、陳芝蘭對告訴
11 人陳羨青、江素妃詐欺取財犯行有部分係在於103年6月20日
12 以前，惟就附表一編號5所示款項之交付及後續轉換大坵島
13 股權憑證犯行部分，均為承同一犯意之詐欺行為（詳後
14 述），是被告張文蔚、陳芝蘭及杜禹翰共同對告訴人陳羨
15 青、江素妃詐欺犯行既係持續至103年6月20日以後，應逕適
16 用103年6月18日修正公布，並於同年月20日生效施行之刑法
17 第339條之4第1項第2款規定，無須比較新舊法。

18 2. 刑法第215條規定雖經立法院於108年12月3日修正，並經總
19 統於108年12月25日公布，於同年月27日生效，惟該次修正
20 僅係將刑法施行法第1條之1第2項罰金數額提高30倍之規定
21 予以明文化，直接將加乘倍數後之罰金數額規定於刑法第21
22 5條，因不涉及犯罪範圍或加重減輕之變更，故亦無庸為新
23 舊法比較。

24 (二)被告二人行為時之修正前公司法第162條第1項規定：「股票
25 應編號，載明左列事項，由董事三人以上簽名或蓋章，並經
26 主管機關或其核定之發行登記機構簽證後發行之：1. 公司名
27 稱。2. 設立登記或發行新股變更登記之年、月、日。3. 發行
28 股份總數及每股金額。4. 本次發行股數。5. 發起人股票應標
29 明發起人股票之字樣。6. 特別股票應標明其特別種類之字
30 樣。7. 股票發行之年、月、日。」公司所印製之股票如欠缺
31 上開必要記載事項，其股票即為無效。無效之股票，固不屬

於刑法第201條所稱股票或其他有價證券之範疇，惟該股票上記載之內容已足表示一定之意思，且被告既以此交付他人作為憑證以取信之，仍不失為私文書，如有涉及偽造，乃是否構成偽造私文書之問題，不得依偽造有價證券論處（最高法院96年台上字第7144號判決意旨參照）。本案杜禹翰委由不知情之八易公司印製股票樣式之文件形式，雖載明「大坵島國際開發股份有限公司」、「壹仟股」、「新臺幣壹萬圓整」，且逐一予以編號外，復記載設立登記日期、變更登記日期、發行股份總數、本次發行股數、發行日期與董事長、董事姓名等事項，再蓋用董事長、董事等人印文、「大坵島國際開發股份有限公司」大印，惟無主管機關或其核定之發行登記機構簽證，有上開該業務文書影本附卷足憑。揆諸上開說明，顯欠缺法定記載事項，應為無效而非屬公司法上之股票，不屬於刑法第201條所稱公司股票或其他有價證券之性質。

（三）刑法第215條業務上登載不實文書罪之成立，以從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足生損害於公眾或他人者為要件。所謂「業務上作成之文書」，係指從事業務之人，本於業務上作成之文書者而言，亦即該文書之作成與其業務有密切關係，非執行業務即不能作成該文書者，始屬之。被告二人為本案犯行當時，依107年8月1日修正公布前之公司法第162條第1項規定，應由董事三人以上於公司發行印製之股票上簽名或蓋章，是此應屬當時公司董事應負責之業務範圍無疑。被告二人持未經有權機關簽證之「股票」（即本案業務文書）交付告訴人陳羨青、江素妃，依上開說明，雖該業務文書欠缺必要記載事項而為無效之股票，然仍具備文書之性質；且因該業務文書亦記載其餘除上開簽證以外之股票應記載事項，係被告二人本於業務上做成之文書，是應屬業務上文書。被告二人身為大坵島公司董事，明知大坵島公司實收資本總額並非4000萬元，而仍將上開業務上登載不實事項之業務文書交付告訴人陳羨

01 青、江素妃，應認係行使業務上登載不實文書之行為。

02 (四)核被告張文蔚、陳芝蘭所為，均係犯刑法第339條之4第1項
03 第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪及刑法第216條、第215
04 條行使業務登載不實文書罪。其等於業務上作成之文書登載
05 不實事項後復持以行使，其登載不實之低度行為應為行使之
06 高度行為所吸收，不另論罪。

07 (五)公訴意旨固認被告二人係犯刑法第339條第1項之詐欺取財
08 罪，然因被告張文蔚、陳芝蘭係與杜禹翰三人共同為詐欺行
09 為，公訴意旨所憑之法條依據尚有未洽，惟其基本事實同
10 一，自應予審理並依法變更起訴法條。另公訴意旨雖認被告
11 前揭行使業務上登載不實文書之行為係犯刑法第201條第1項
12 偽造有價證券罪，然因其等行使之業務文書欠缺主管機關或
13 其核定之發行登記機構簽證而為無效股票，非屬刑法上之有
14 價證券，已如前述；且該業務文書係以大坵島公司名義簽
15 發，並由杜禹翰及被告二人共同署名，其等並非無權冒用他
16 人名義，亦未該當於該罪之構成要件，檢察官就此容有誤
17 會，本應依法變更起訴法條，但因原審公訴檢察官已當庭陳
18 明就此部分構成刑法第216條、第215條行使業務登載不實文
19 書（見原審卷二第113頁），是此部分論罪法條尚毋庸予以
20 變更。

21 (六)被告張文蔚、陳芝蘭與杜禹翰就前揭犯行間，有犯意聯絡及
22 行為分擔，應論以共同正犯。被告2人利用不知情之八易公
23 司列印上開業務上不實文書，係間接正犯。

24 (七)被告張文蔚、陳芝蘭與杜禹翰雖先以誘使告訴人陳羨青、江
25 素妃投資黃金期貨之方式為詐欺取財行為，然於取得款項次
26 月，即再遊說告訴人等將投資預期獲利轉為購買大坵島公司
27 股份之權利，此二詐欺取財行為時間緊接，對象相同，且告
28 訴人等除另付現金2萬元外，其餘取得之購買股票權利為原
29 黃金期貨投資案預期利益之轉換，未另行交付款項，可見其
30 等行銷大坵島公司購股權利而為詐欺之手法，目的應係為保
31 有原自黃金期貨投資案中所取得之款項，並逃避依約按月給

01 付報酬之義務，此亦經證人陳羨青證述明確（見原審卷一第
02 326頁），難認大坵島公司之投資為另行起意之詐欺行為，
03 應認屬同一犯罪目的而應論以一罪。又被告張文蔚、陳芝蘭
04 均以一行為而犯前揭三人以上共同犯詐欺取財罪及行使業務
05 登載不實文書罪，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，
06 從一重論以三人以上共同犯詐欺取財罪。

07 三、不另為無罪之諭知：

08 （一）公訴意旨另以：被告二人除上述認定有罪部分外，其等銷售
09 大坵島公司股票之行為，另涉犯證券交易法第20條第1項之
10 證券詐偽罪嫌云云。

11 （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
12 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
13 條第2項、第301條第1項分別定有明文。

14 （三）公訴人起訴被告二人涉犯上開證券詐偽罪嫌，無非係以前述
15 認定被告二人犯行之證據為據。訊據被告張文蔚、陳芝蘭堅
16 詞否認此部分之犯行，辯稱：本案股票憑證未經主管機關或
17 其核定之發行登記機構簽證，應屬無效股票，並非證券交易
18 法所稱之有價證券，亦未該當證券交易法之證券詐偽行為等
19 語。

20 （四）證券交易法第20條第1項規定：「有價證券之募集、發行、
21 私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行
22 為。」此即一般所稱證券詐偽罪之規範。其中就有價證券之
23 募集、發行、私募或買賣之「詐欺行為」而言，固與刑法第
24 339條第1項詐欺取財罪之要件相同，但證券詐偽罪通常發生
25 在證券市場，在現代證券市場交易制度下，對於有關有價證
26 券價值之資訊取得，交易主體間往往存在信息不對等之現象
27 （Asymmetric Information），投資人常無法直接檢視商品
28 實際狀況作為決定是否交易之基礎，僅能透過市場上之有限
29 資訊取得公司之財務、業務狀況及其他有關因素，再根據其
30 分析能力及投資經驗，作出交易與否的判斷。於此情形下，
31 如有藉虛偽不實之資訊買賣有價證券者，以詐欺方式干擾市

場交易之正常進行，甚易遂行其詐財之目的，被害人動輒萬千，妨礙證券市場健全發展，若僅論處為保護特定人財產法益為目的所設之刑法詐欺取財罪法定刑度，將無法威攝阻擋有心人士，其結果必然造成廣大信賴市場制度之人蒙受損失。為維護公益並促進市場發展，維護證券市場交易秩序，防範詐欺行為，保護投資人權益，證券交易法第20條第1項、第171條第1項第1款（及同條第2項）參考美國主要反詐欺條款Rule10b-5之精神，對於類似之詐欺行為態樣，由刑法第339條第1項之「2月以上5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金」之法定刑度，遽提升至「3年以上10年以下，得併科1000萬元以上2億元以下罰金（及7年以上有期徒刑，得併科2500萬元以上5億元以下罰金）」，以杜絕詐欺情事，使證券市場納入正軌（最高法院99年度台上字第7323號、104年度台上字第3871號判決亦同此意旨）。

（五）證券交易法第6條第1項原規定：「本法所稱有價證券，謂政府債券及公開募集、發行之公司股票、公司債券及經財政部核定之其他有價證券」，亦即證券交易法所規範之公司股票原以公開募集發行者為限，證券詐欺之民刑事責任，僅適用於公開募集發行之有價證券。89年7月修法時，提案將「公開募集、發行」等語刪除，理由係：「本條乃屬對證券定義之條文，『公開募集、發行』字樣實與證券之定義無關，而係是否屬『豁免交易』時應考慮之問題，而此觀之證券交易法第7條、第22條即可明之，爰將此贅文刪除」，是該條項所定之「有價證券」並不以經公開募集、發行者為限，縱使行為人以未公開發行之證券為詐欺買賣行為，仍受證券交易法規範。次按證券交易法所稱「買賣」，依修正前第9條規定：「本法所稱買賣，謂在證券交易所集中交易市場，以競價方式買賣，或在證券商營業處所買賣有價證券之行為」，原僅限於集中市場及店頭市場交易，惟於77年1月刪除第9條規定後，「買賣」之範圍乃兼及面對面交易及其他場所交易。因此證券交易法第20條第1項對於有價證券（包括同法

第6條第2、3項所定義之準有價證券）募集、發行、私募或買賣行為之規範、處罰之範圍，於前開修正後即已然大幅增加，甚至擴及與證券資本市場無關，原屬刑法詐欺取財罪所設定之行為態樣。如此一來，無疑將使與證券市場健全發展無關，僅涉及少數特定人財產法益侵害，並未涉及公眾利益之行為，於有價證券買賣具有詐欺情事之時，亦納入前述證券交易法第171條第1項第1款（及同條第2項）之處罰範圍，顯然有失證券交易法證券詐偽罪原先立法規範之原意，且對於此等行為態樣之刑罰強度，與原設定保護之個人財產法益相較之下，亦與比例原則不符。

（六）證券交易法第20條第1項規範之行為態樣計有募集、發行、私募或買賣等，其中募集、發行、私募性質上均涉及證券資本市場之運作，然有價證券之買賣行為，尚不必然與多數人參與之證券資本市場相關。於特定人間之買賣標的涉及有價證券時，其間出現詐欺情事，如與保護投資人權益及維持證券交易市場健全發展之法益無涉，基於罪刑相當及刑罰謙抑性原則，自應對於證券詐欺罪此一態樣之處罰範圍，從嚴為立法目的及法價值體系之目的性限縮，不得任意擴張及於僅侵害特定少數人之財產法益情形，始符合該規定之立法意旨。

（七）本件被告二人於103年11月間交付之業務文書，性質上為告訴人二人繳納股款之憑證，依證券交易法第6條第2項之規定雖視為該法所定義之有價證券。然本案業務文書除告訴人二人提供之影本，別無其他人持有，且依本件卷證，被告二人及杜禹翰除對告訴人二人外，尚無法認定有對其他不特定多數人施用詐術之行為，顯然本案被告二人之犯行，僅係針對告訴人二人財產法益之侵害，與不特定投資人及證券交易市場全然無涉，依前所述，自非證券交易法第20條第1項規範之對象，而不該當於同法第171條第1項第1款之罪。此部分原應為被告二人無罪之諭知，惟因起訴意旨認此部分如成立犯罪，與前述論罪部分有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰

01 不另為無罪之諭知。

02 四、檢察官補充理由書部分：

03 (一)檢察官於原審另以補充理由書認：被告張文蔚、陳芝蘭誘使
04 告訴人陳羨青、江素妃投資黃金期貨之行為，亦有違反銀行
05 法第29條之1規定之嫌，應依同法第125條第1項前段論處云
06 云（見原審卷一第149頁）。

07 (二)銀行法第29條之1所稱之「多數人或不特定之人」，係指具
08 有特定對象之多數人或不特定對象，可得隨時增加者。因經
09 營收受存款係金融機構之專業，溝通儲蓄與投資，並使社會
10 資金獲得有效之利用，政府若未對收受存款之行為加以適當
11 管理，聽任非金融機構經營存款業務，極易導致擾亂金融，
12 危害社會大眾，故增訂銀行法第29條之1之規定。其對象所
13 以定為向「多數人或不特定之人」收受存款，係認一般多數
14 人或不特定之人容易受收受存款之人誘惑而追逐高利，並向
15 熟識親友遊說、介紹而不斷擴張，終因該等地下投資公司並
16 非以營業實績賺取利潤、充實公司資本，投資人最後幾皆血
17 本無歸，影響整體金融秩序甚鉅，與一般特定少數人間之理
18 財投資影響層面不同，故明定其犯罪對象為「多數人或不特
19 定之人」，重在遏阻違法吸收資金之行為禍及國家金融市場
20 秩序之維護。

21 (三)經查，被告二人及杜禹翰以詐術向告訴人二人推銷黃金期貨
22 投資案等情，業經認定如前。然告訴人陳羨青與江素妃為朋
23 友關係，且係於被告張文蔚、陳芝蘭先行向告訴人陳羨青推
24 介後，告訴人陳羨青因舉棋不定而聯繫江素妃陪同其至餐廳
25 聽取被告二人講解，此經證人即告訴人陳羨青、江素妃證述
26 明確（見原審卷一第335、340-341頁），其等亦均證稱：不
27 清楚黃金期貨投資案是否有其他投資者等語（見原審卷一第
28 325、342頁），是依其等行為模式觀之，尚難認定被告2人
29 除向告訴人等勸誘投資外，尚有將投資對象擴張至多數人或
30 不特定人之情形，縱使被告二人與告訴人間有保本保息，並
31 給予與本金相較顯不相當報酬之約定等情，亦難認其等所為

01 有向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，以經營收受
02 準存款業務之事實。

03 (四)故被告二人向告訴人等推銷黃金期貨投資案之行為，尚與銀
04 行法第29條、第29條之1經營存款業務有別，自難認屬銀行
05 法違法吸金罪所欲處罰之行為態樣。起訴書犯罪事實並未記
06 載被告二人違反銀行法之相關事實，此部分即非起訴範圍，
07 亦與本院上揭論處有罪部分不具裁判上或實質上一罪關係。
08 惟檢察官補充理由書意旨所稱被告二人涉嫌違反銀行法一
09 節，僅係促請注意相關法律之適用，依法無須裁判，附此敘
10 明。

11 五、沒收部分：

12 (一)查被告行為後，刑法關於沒收部分業於105年7月1日修正施
13 行，其中修正第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之
14 保安處分適用裁判時之法律」，並增訂第38條之1第1項規
15 定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規
16 定者，依其規定」、同條第3項規定：「前二項之沒收，於
17 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，是
18 本案之沒收，應依上開規定處理。

19 (二)被告二人及杜禹翰詐欺告訴人等之業務文書722張，為杜禹
20 翰所有為取信於告訴人等而供犯罪所用之物，而該等文書於
21 104年6月30日告訴人等與被告二人、杜禹翰簽立和解書，並
22 由被告二人、杜禹翰共同支付陳羨青現金322萬元及附表二
23 所示支票400萬元後，業已交還被告二人，此經證人陳羨
24 青、江素妃於原審證述明確（見原審卷一第329、345頁）。
25 惟該等業務文書並未扣案，且因未經主管機關或其核定之發
26 行登記機構簽證，不具任何法律上效力，亦無財產價值，若
27 諭知沒收，除另使刑事执行程序開啟之外，對於被告等犯罪
28 行為之不法、罪責並無影響，復無礙被告等刑度之評價，對
29 於沒收制度所欲達成或附隨之社會防衛亦無任何助益，欠缺
30 刑法上重要性，爰不予宣告沒收。

31 (三)被告二人及杜禹翰共同詐欺取財之犯罪所得為302萬元，然

其等前已以2527萬元與告訴人二人達成和解，且業已實際給付722萬元予告訴人等，業據證人即告訴人二人證述明確（見原審卷一第338、347頁），並有和解書及附表二所示支票影本等件附卷可參（見他卷第149-159頁），應認被告二人之犯罪所得已實際發還予告訴人等，故不再宣告沒收或追徵。至被告二人及杜禹翰尚未依和解契約給付之餘款，核屬民事債務糾葛，而與其等犯罪所得之認定無涉，告訴人二人自應另循民事救濟途徑處理，併此指明。

六、上訴駁回之理由：

（一）原審同上認定，以被告二人上開犯行事證明確，而適用刑法第2條第2項、第28條、第339條之4第1項第2款、第216條、第215條、第55條、第38條之1第1項、第4項、第74條第1項第1款、第2項第5款、第93條第1項第2款等規定，並審酌被告二人不思以正途獲取財物，竟為貪圖非法利益而濫用告訴人等之信賴，造成告訴人等之金錢損失，復衡酌被告二人及杜禹翰前於104年6月30日與告訴人等和解成立，且告訴人陳羨青、江素妃雖未獲得全數和解書約定給付金額，然就原損失之302萬元部分，業已經被告等賠償722萬元而獲得全數填補，另被告二人於審理中坦承犯行，難認無悔意，及其等先前均無犯罪科刑紀錄，素行尚佳，兼衡犯罪之動機、目的、手段及生活狀況等一切情狀，均量處有期徒刑1年2月，緩刑2年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後1年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供40小時之義務勞務，復敘明被告不構成公訴意旨所指證券詐偽罪而不另為無罪諭知之理由等旨。經核認事、用法均無違誤，量刑亦稱妥適，應予維持。至被告二人因另犯銀行法等案件，甫於109年6月24日經臺灣新北地方法院以106年度金重訴字第6號等判處有期徒刑8年2月、8年6月，惟該案業經檢察官及被告二人提起上訴，現仍整卷預備送二審（見本院卷第222頁），被告二人既尚未受有期徒刑以上刑之宣告「確定」，即難謂於本案中不符

01 緩刑要件，附此敘明。

02 (二)檢察官提起上訴以：被告二人並非確有誠意與告訴人等達成
03 和解，且相關和解金額之實際出資人亦非被告二人，實無從
04 僅因其等在和解書上簽名，即認為被告二人於犯後具有悔
05 意，原審量刑尚屬過輕云云。惟查：檢察官所指上情，除上
06 訴書所提及之證人楊閔翔證述外，並無任何事證相佐，然證
07 人楊閔翔亦證稱：當時杜禹翰原本希望能夠分期付款，前面
08 300多萬元，我知道是杜禹翰請張文蔚或陳芝蘭先墊款等語
09 (見原審卷一第376頁)，顯見被告二人對於和解金之提
10 出，並非全無貢獻。況證人楊閔翔對於和解金之主要提供
11 者，均係以「應該都是杜禹翰」、「我認為金額應該都是杜
12 禹翰出的」等推測方式證述，並未親身見聞被告二人與杜禹
13 翰間之債務分擔情形，檢察官據此即推斷被告二人並未出
14 資，犯後並無悔意云云，尚屬速斷，難認可採。是本件上訴
15 為無理由，應予駁回。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

17 本案經檢察官李進榮到庭執行職務。

18 中 華 民 國 109 年 9 月 29 日

19 刑事第五庭 審判長法官 王屏夏

20 法官 戴嘉清

21 法官 林柏泓

22 以上正本證明與原本無異。

23 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
24 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
25 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

26 書記官 武孟佳

27 中 華 民 國 109 年 9 月 29 日

28 附錄本案論罪科刑所犯法條：

29 中華民國刑法第339條之4

30 犯第 339 條詐欺罪而有下列情形之一者，處 1 年以上 7 年以
31 下有期徒刑，得併科 1 百萬元以下罰金：

- 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
二、三人以上共同犯之。
三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
對公眾散布而犯之。
前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第215條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

中華民國刑法第216條

（行使偽造或登載不實之文書罪）

行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。中華民國刑法第215條從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 1 萬 5 千元以下罰金。

附表一：

編號	時間	金額	方式
1	103年6月間某日	50萬元	陳羨青交付票面金額50萬元之支票予張文蔚，嗣於103年8月4日提示兌現
2	103年6月4日	25萬元	陳羨青匯款至張文蔚上開第一銀行帳戶
3	103年6月5日	100萬元	陳羨青委託魏以斌匯款至張文蔚上開第一銀行帳戶
4	103年6月10日	25萬元	江素妃匯款至張文蔚上開第一銀行帳戶
5	103年6月27日	100萬元	陳羨青委託任佑君匯款至張文蔚上開第一銀行帳戶

附表二：

編號	發票人	票面金額	付款人	發票日	支票號碼
----	-----	------	-----	-----	------

(續上頁)

01

1	大坵島公司	50萬元	國泰世華銀行慶城分行	104年7月31日	IF0000000
2	大坵島公司	50萬元	國泰世華銀行慶城分行	104年8月31日	IF0000000
3	大坵島公司	50萬元	國泰世華銀行慶城分行	104年9月30日	IF0000000
4	大坵島公司	50萬元	國泰世華銀行慶城分行	104年10月31日	IF0000000
5	大坵島公司	50萬元	國泰世華銀行慶城分行	104年11月30日	IF0000000
6	大坵島公司	50萬元	國泰世華銀行慶城分行	104年12月31日	IF0000000
7	大坵島公司	50萬元	國泰世華銀行慶城分行	105年1月31日	IF0000000
8	大坵島公司	50萬元	國泰世華銀行慶城分行	105年2月28日	IF0000000