

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5058號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 張佳濬

選任辯護人 黃炫中律師

蔡麗雯律師

許美麗律師

上訴人

即被告 鍾富航

選任辯護人 羅于盛律師

許兆慶律師

高子淵律師

被告 張礎元

選任辯護人 王東山律師

許富雄律師

上列上訴人等因被告等詐欺案件，不服臺灣新竹地方法院112年度訴字第242號，中華民國113年5月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署110年度偵字第10801、12631號、112年度偵字第2659號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於張佳濬、鍾富航部分撤銷。

張佳濬共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起貳年內，向指定之政府機關、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，提供貳佰小時之義務勞務。

鍾富航共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起貳年內，向指定之

01 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
02 構或團體，提供壹佰捌拾小時之義務勞務。

03 張佳濬、鍾富航其餘被訴部分無罪。

04 其他上訴駁回。

05 犯罪事實

06 一、張佳濬於民國103年間，擔任新竹縣○○市○○○路○0段00
07 0號1樓統誠開發建設有限公司（下稱統誠公司）實際負責人
08 （職稱為副總經理），統誠公司從事房地仲介業務，張礎元
09 （業經原審判決有罪確定）係統誠公司竹南辦公室主管，鍾
10 富航則為統誠公司竹南辦公室房仲銷售人員，係張礎元轄下
11 之業務員。其等為圖溢收仲介費用，竟共同意圖為自己不法
12 之所有，基於犯意聯絡，由張佳濬提供個人臺中銀行竹北分
13 行000000000000號帳戶（下稱張佳濬上開帳戶）作為統籌買
14 方之支付款使用，於103年3月間，推由鍾富航與林謝玉玲接
15 洽銷售暉泉建設有限公司（暉泉公司）在苗栗縣竹南鎮大同
16 段之預售屋建案凱泉天悅店A4（下稱「天悅A4」）時，鍾富
17 航向林謝玉玲詐稱：「天悅A4」為地主保留戶，若要購買需
18 先支付地主張佳濬地主保留戶款新臺幣（下同）150萬元云
19 云，致林謝玉玲陷於錯誤，於103年3月27日與暉泉公司簽訂
20 「天悅A4」之房屋預定買賣合約書及土地預定買賣合約書
21 （房屋、土地各450萬元，總價900萬元），另於103年4月1
22 日簽發票號JN0000000號、面額80萬元、受款人為張佳濬之
23 支票及票號JN0000000號、面額70萬元、受款人為張佳濬之
24 支票各1張交予鍾富航，用以給付所謂之地主保留戶款，張
25 礎元、鍾富航旋將上開2張支票存入張佳濬上開帳戶提示兌
26 現，以此方式詐得150萬元並加以朋分。嗣林謝玉玲因故解
27 約而察覺張佳濬非「天悅A4」地主，其根本無需支付地主保
28 留戶款，始知受騙。

29 二、案經林謝玉玲訴請臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

30 理 由

31 甲、有罪部分：

01 壹、程序部分：

02 一、審理範圍：

03 被告張佳濬、鍾富航均對原判決全部上訴，被告張礎元則未
04 上訴，故本院審理範圍為原審判決被告張佳濬、鍾富航部分
05 （檢察官未對此部分上訴，檢察官僅對原判決事實欄一〈即
06 後述本院撤銷改判無罪部分〉之沒收部分上訴，見本院卷一
07 第35至36、186至187頁）。

08 二、證據能力：

09 本判決下列認定犯罪事實所憑被告張佳濬、鍾富航以外之人
10 於審判外所為之陳述（含書面供述），檢察官、被告張佳
11 濬、鍾富航及其等辯護人於本院言詞辯論終結前均未聲明異
12 議，本院審酌本案證據資料作成時之情況，核無違法取證或
13 其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情形，且與待證事實具有
14 關連性，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條
15 之5規定，自均得作為證據。至非供述證據部分，檢察官、
16 被告張佳濬、鍾富航及其等辯護人亦均不爭執證據能力，且
17 均查無違反法定程序取得之情形，自亦有證據能力。

18 貳、實體部分：

19 一、認定被告張佳濬、鍾富航犯罪事實之證據及理由：

20 訊據被告張佳濬固坦承係統誠公司實際負責人，上開2張共1
21 50萬元支票係存入其上開帳戶之事實，又訊據被告鍾富航雖
22 坦承向告訴人林謝玉玲銷售「天悅A4」，收取上開2張共150
23 萬元支票之事實，惟其2人均矢口否認有何詐欺犯行，被告
24 張佳濬辯稱：其不知悉張礎元之詐欺犯行云云；被告鍾富航
25 辯稱：其從未向告訴人林謝玉玲聲稱「天悅A4」為地主保留
26 戶，「天悅A4」確有前手存在，縱使無前手，其亦係因信賴
27 張礎元所述「天悅A4」有前手，始將此資訊轉知告訴人林謝
28 玉玲，並無何詐欺犯意及行為云云。經查：

29 (一)事實欄所示之犯罪事實，業據告訴人林謝玉玲於原審審理時
30 證稱：其透過朋友介紹認識鍾富航，後來有一天其跟先生到
31 統誠公司看房，鍾富航說暉泉公司還有一戶「天悅A4」要1,

050萬元，裡面還包含要給地主保留戶的150萬元必須先付，
要其回去考慮，鍾富航並介紹張礎元說是他的老闆；後來其
決定要買後，就跟鍾富航相約去代書那，鍾富航要其開支票
1張80萬、1張70萬共150萬元的地主保留戶款給地主，其就
開了給鍾富航簽收，鍾富航說地主是張佳濬，而且說了不止
一次；後來因為其年紀已經65歲，貸款貸不下來，尾款無法
籌到，其就決定不買，暉泉公司便要罰其違約金15%，其就
跟暉泉公司業務說那地主保留戶的150萬元要還給其，但暉
泉公司說地主不是張佳濬，也沒有什麼地主保留戶時，其才
知道被騙了；鍾富航沒有跟其說過「天悅A4」有前手，而且
其覺得集資炒房的行為是詐騙，其不做這種事情，所以有前
手的房子其也不會要買，跟暉泉公司簽約時也沒看過紅單、
讓渡書或說要支付換約費；貸款出了問題時，其就要跟鍾富
航聯繫詢問，但鍾富航都不接電話，還把其的LINE踢掉，其
去苗栗頭份的有巢氏房屋找張礎元，說要找鍾富航，張礎元
說他也找不到鍾富航；其開的150萬元支票抬頭都是張佳
濬，也兌現存進張佳濬上開帳戶內，本案其還有於103年3月
17日支付10萬元仲介服務費，於103年3月28日支付20萬元定
金，都是匯給張佳濬；之後暉泉公司收了其簽約金房屋款45
萬元和20萬元定金，於103年4月2日開了一張65萬元收據給
其，但150萬元的地主保留戶款從來沒有任何收據、發票等
語明確（原審卷二第第11至23頁），且證人即被告張礎元於
原審亦坦承確有向告訴人林謝玲玉詐欺取財之犯行無訛（原
審卷一第301頁，原審卷二第9頁）。此外，並有「天悅A4」
房屋預定買賣合約書影本（他字第3348號卷第4至20頁，第1
1頁背面付款明細載明已簽收定金20萬元、簽約金45萬
元）、土地預定買賣合約書影本（他字第3348號卷第21至27
頁）、林謝玉玲於103年4月1日簽發面額80萬元支票（票號J
N0000000號、受款人張佳濬）、面額70萬元支票（票號JN00
00000號、受款人張佳濬）影本各1張（他字第3348卷第41至
42頁）、張佳濬上開帳戶存摺內頁交易明細影本（偵字第12

631號卷第27至28頁）、張佳濬上開帳戶交易明細影本（他字第1758號卷二第111頁）、暉泉公司現金收支簿影本（他字第1758號卷二第52頁）、暉泉公司開立之「天悅A4」收款發票影本（原審卷二第71頁）在卷可稽。

(二)告訴人林謝玉玲就其之所以會支付150萬元，是因鍾富航告知「天悅A4」是地主保留戶，必須先支付該款項給地主，而鍾富航從未說過「天悅A4」有前手，其在暉泉公司簽約時也沒看過任何前手紅單、讓渡書、換約或被告知有換約費的事情，上開票款150萬元嗣存進張佳濬上開帳戶內，本案其於103年3月17日支付10萬元之仲介服務費，於同年3月28日支付20萬元的「天悅A4」定金，也都是匯到張佳濬上開帳戶，之後暉泉公司於同年4月2日開了一張65萬元（含定金20萬元及簽約金45萬元）收據（發票）給其之事實，均已證述明確，並有前述張佳濬上開帳戶交易明細等證據可證。又由上開2張支票受款人均載明「張佳濬」乙情（與告訴人秦淑珍簽發之支票相對照，告訴人秦淑珍因非要付給地主，故未記載受款人，見他字第1758號卷一第119、122頁），亦可補強告訴人林謝玉玲所指「鍾富航向其稱天悅A4為地主保留戶」之可信性，足認告訴人林謝玉玲之指述屬實。至被告鍾富航之辯護人雖為其辯護稱：「A4天悅」土地預定買賣合約書上記載地主為「林佳治」，告訴人林謝玉玲卻稱鍾富航向伊表示地主是張佳濬，顯然有疑云云。然查，觀諸前開買賣合約書之記載，土地「賣方代表」為「林佳治」（他字第3348號卷第22頁背面、第25頁、第27頁），顯然「林佳治」祇是土地賣方的代表而已，本件告訴人林謝玉玲指稱其因誤信「天悅A4」為地主保留戶，始簽發上開2張以張佳濬為受款人之支票等語，與前開買賣合約書所載並不相悖，無被告鍾富航之辯護人所稱之可疑。

(三)「天悅A4」既非地主保留戶，在告訴人林謝玉玲購買前也無前手：

1.證人即暉泉公司實際負責人曲建全於原審審理時證稱：當初

其在苗栗竹南有天御、天籟、天悅等3個建案，與本案有關的案子跟其接洽的是張礎元，其另有委託采城地政士事務所的代書廖鈺珍幫忙處理所有的行政、簽約、收款的事務；暉泉公司只會向第一手收取20萬元的定金，之後轉手定金不會再收，而且合約中有規定，轉手的話要收取千分之1的換約費，換約費通常會是在簽約的時候以現金支付；林謝玉玲購買的「天悅A4」在合約點交清單中雖勾選有紅單（按：即訂購房屋預約單），但當時其交代代書如果有紅單，要把紅單貼在正式契約的第1頁，但在「天悅A4」的合約中並沒有黏貼紅單，其有把合約書正本都讓檢察官看過，在「天悅A4」的合約書中就是沒有紅單，且「天悅A4」也沒有前手繳交的定金紀錄，暉泉公司也沒有什麼「地主保留戶」；暉泉公司現金收支簿上記載3月27日，天悅店A4簽約金45萬元用票（按：見他字第1758號卷二第52頁），就是銷售仲介於當天把票交回公司，該票是用來支付簽約金，之後其再簽收把票拿走；從林謝玉玲的房屋預定買賣合約書中的房屋付款明細表，可以知道林謝玉玲買的「天悅A4」定金是20萬元，簽約金是45萬元；林謝玉玲簽約日期是103年3月27日，如果林謝玉玲有前手的話，暉泉公司就會在簽約時收取換約費，但現金收支簿上卻沒有這樣的記載，可以理解為林謝玉玲就是「天悅A4」的第一手等語（原審卷一第328至346頁）。

2. 證人即采城地政士事務所代書廖鈺珍於本院審理時亦證稱：我有幫暉泉公司處理凱泉天御、天籟、天悅預售屋交易的行政事宜，沒有印象（「天悅A4」）有地主保留戶等語（本院卷二第60、65頁）。
3. 由上可見「天悅A4」既非地主保留戶，在告訴人林謝玉玲購買前也無前手甚明。至於卷附暉泉公司之合約點交清單內，關於「天悅A4」欄內固勾選有紅單（他字第1758號卷二第90頁），但本案至查無任何前手，且證人曲建全已明確證述：雖勾選有紅單，但當時其交代代書如果有紅單，要把紅單貼在正式契約的第1頁，但在「天悅A4」的合約中並沒有黏貼

01 紅單等語如前，故上揭勾選與實情不符，無從以此認為「天
02 悅A4」在告訴人林謝玉玲購買前有前手，更不能認為「天悅
03 A4」是地主保留戶。

04 (四)被告張佳濬、鍾富航與張礎元（張礎元已於原審坦承有向告
05 訴人林謝玉玲詐欺取財）彼此間有詐欺取財之犯意聯絡及行
06 為分擔：

07 1.告訴人林謝玉玲交付被告鍾富航之上開2張共150萬元支票，
08 係於103年4月2日兌領存入張佳濬上開帳戶，張佳濬上開帳
09 戶又於103年4月3日被領出現金125萬元（存摺內頁交易明細
10 註記「A4退佣」，見偵字第12631號卷第27至28頁）。被告
11 張礎元固於本院證稱：其有簽收該125萬元，是要給前手的
12 錢云云（本院卷一第420至421頁），但其既稱「天悅A4」有
13 前手，卻始終說不出前手係何人，於本院仍稱：我記不起來
14 前手是誰云云（本院卷一第418頁），含糊其詞，所述顯不
15 具可信性。

16 2.被告張佳濬有犯意聯絡及行為分擔：

17 (1)上開2張共150萬元支票，係兌領存入張佳濬上開帳戶。被
18 告張佳濬係統誠公司實際負責人，其於偵訊中，就其上開
19 帳戶，供稱：是客戶暫存款，所有客戶暫存款都會存到我
20 戶頭。（問：存入後如何動支是誰作主？）公司秘書，不
21 過也是我下指令，也是我說要怎樣支付等語（偵字第1080
22 1號卷第21頁）。

23 (2)被告張佳濬雖於偵查中110年10月21日、110年12月21日2
24 次提出刑事答辯狀，檢附統誠公司「成交紀錄單」、「統
25 誠開發建設有限公司簽收憑證」，辯稱：統誠公司是向
26 「買方」收取仲介服務費45萬元云云（偵字第12631號卷
27 第12至13、24至26頁）。惟：

28 ①關於統誠公司「成交紀錄單」（偵字第12631號卷第17
29 頁），其上記載「成交金額1050」、「已收賣方佣金10萬
30 元」、「已收買方佣金45萬元」，「買方姓名林謝玉玲」
31 等字，賣方姓名欄則空白。然查，告訴人林謝玉玲與暉泉

01 公司簽訂之「天悅A4」房屋預定買賣合約書、土地預定買
02 賣合約書（他字第3348號卷第4至20、21至27頁），總價
03 實係900萬元（計算式：房屋450萬元＋土地450萬元＝900
04 萬元），前開「成交紀錄單」上卻記載「成交金額1050」
05 云云，內容顯與事實不符。

06 ②被告張佳濬於偵查中提出之上開刑事答辯狀內，雖執「統
07 誠開發建設有限公司簽收憑證」上所載「退還代收款」、
08 「說明：凱泉天悅代收款項」等字，以及記載被告張礎元
09 於103年4月3日簽收125萬元（偵字第12631號卷第16
10 頁），謂：125萬元是交付張礎元轉交賣方客戶，統誠公
11 司保留25萬元仲介服務費（計算式：2張支票共150萬元－
12 125萬元＝25萬元），加上告訴人林謝玉玲於103年3月28
13 日匯款20萬元至張佳濬上開帳戶，故統誠公司向「買方」
14 即告訴人林謝玉玲收取仲介服務費共45萬元（計算式：25
15 萬元＋20萬元＝45萬元）云云。然查，告訴人林謝玉玲於
16 103年3月28日之所以匯款20萬元至張佳濬上開帳戶，實係
17 要付給暉泉公司之定金，至於仲介服務費則是103年3月17
18 日所匯的10萬元，有如前述。被告張佳濬於111年8月29日
19 警詢中，亦承稱上開103年3月28日匯款20萬元是定金（偵
20 字第2659號卷第5頁背面）。足見其前揭辯稱：統誠公司
21 向「買方」即告訴人林謝玉玲收取仲介服務費45萬元云
22 云，顯然不實。

23 ③被告張佳濬於原審判決後，刑事上訴理由狀內再改稱：上
24 開2張共150萬元支票，加上告訴人林謝玉玲於103年3月28
25 日匯款20萬元，共170萬元（計算式：150萬元＋20萬元＝
26 170萬元）；因張礎元告知會計，「天悅A4」賣方實拿金
27 額為125萬元，故由會計將125萬元交由張礎元轉交屋主，
28 餘額45萬元（計算式：170萬元－125萬元＝45萬元）係
29 「賣方」服務費；統誠公司「成交紀錄單」上記載「已收
30 賣方佣金10萬元」、「已收買方佣金45萬元」，係填表人
31 將買方及賣方之服務費錯置云云（本院卷一第63至64

頁），不但說詞反覆，更將告訴人林謝玉玲103年3月28日匯款的20萬元定金，說成是「賣方」服務費，毫無憑信性可言。

(3)被告張佳濬身為統誠公司實際負責人，提供其上開帳戶以兌領上開2張共150萬元支票，依其偵訊中所述，帳戶內款項之動支，是其下指令說要怎樣支付。又其提出之統誠公司「成交紀錄單」內容明顯與事實不符，所辯復自相矛盾，其全然諉責於含糊其詞的被告張礎元，謂：其全不知情云云，顯不可信。

(4)綜上足見被告張佳濬就張礎元等人本案詐欺犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔至明。

3.被告鍾富航有犯意聯絡及行為分擔：

(1)「天悅A4」既非地主保留戶，在告訴人林謝玉玲購買前也無前手，有如前述。被告鍾富航卻向告訴人林謝玉玲訛稱：「天悅A4」為地主保留戶云云，使告訴人誤信為真，除給付房地價款900萬元外，另交付上開2張共150萬元之支票給被告鍾富航，用以給付所謂之地主保留戶款，可徵被告鍾富航就上開2張支票兌領之150萬元，有與被告張礎元等人共同詐欺之犯意聯絡及行為分擔，已甚明確。

(2)卷附統誠公司「成交紀錄單」（偵字第12631號卷第17頁）上記載之「成交金額1050」、「已收買方佣金45萬元」等，在在與事實不符，有如前述。該「成交紀錄單」右下角「填表人」欄內，則有手寫「鍾富航」、「張礎元」、「103.3.27」。被告鍾富航係與買方接洽之銷售人員，必然知悉買方即告訴人林謝玉玲的成交價、付款情形，其於買賣成交後，則為「成交紀錄單」之填表人（被告鍾富航、張礎元分係「成交紀錄單」上明載之「銷售」、「開發」），竟參與前開悖於事實內容之填製，倘非其共同參與不實填製，單憑被告張礎元也無法成事。被告鍾富航共同參與不實填製，使得其與張礎元、張佳濬以外之人，極難查知該筆詐得150萬元之實際去向，由此益

見其有與被告張礎元等人共同詐欺之犯意聯絡、行為分擔，將150萬元朋分。被告鍾富航卸責於張礎元，以及從來不存在的所謂前手，辯稱：縱使無前手，其亦係因信賴張礎元所述「天悅A4」有前手，始轉知告訴人林謝玉玲云云，要不可信。

4.經本院依被告張佳濬之聲請，傳喚證人即統誠公司秘書武宛琪到庭：

(1)證人武宛琪固於本院證稱：張佳濬將張佳濬上開帳戶借給統誠公司使用，因為我們有時候會幫客人收代收款，這不是公司的收入，等於是暫存的，所以就不會直接入公司戶，只是借放。存摺、印章是我保管；卷附「統誠開發建設有限公司簽收憑證」、「成交紀錄單」（偵字第12631號卷第16、17頁）上，「副總張佳濬」的章是我蓋的，張佳濬有授權我可以使用這個章；卷附「統誠開發建設有限公司簽收憑證」是我製作的，125萬元有給張礎元簽收，張礎元就是跟我說這是代收款要返還云云（本院卷一第432至449頁）。但查，即使被告張佳濬將其上開帳戶借給統誠公司使用，也不表示其對於帳戶款項之進出一概無所知悉。此觀其於偵訊中供稱：帳戶內款項之動支，是其下指令說要怎樣支付等語（偵字第10801號卷第21頁），足為明證。

(2)被告張佳濬既係統誠公司實際負責人，又是其上開帳戶之所有人，其於偵訊中前開供述顯然較接近於真實，其不可能對帳戶內款項進出完全無知。

(3)況查，證人武宛琪於本院雖證稱：（辯護人問：因為科目是「退還代收款」，比如張礎元跟公司要他的薪資或業務獎金，張礎元跟妳要錢，妳也不能一定給他，張礎元一定要跟妳說為何他要這筆125萬元，張礎元是如何跟妳講？與代收款有無關係？）沒有，張礎元沒有說，因為我2張票據加起來扣掉成交紀錄單的金額，張礎元就跟我說這是代收款要返還，要還給誰沒有說，我也不會去問云云（本

院卷一第437頁）。然細觀前揭「成交紀錄單」，其上祇有記載「成交金額1050」（此顯與買賣合約書所載金額不符，業如前述）、「已收賣方佣金10萬元」、「已收買方佣金45萬元」等字，根本沒有任何一個數字可以如證人武宛琪所證：「2張票據加起來（按：即150萬元）扣掉成交紀錄單的金額，張礎元就跟我說這是代收款（按：即125萬元）要返還」，顯見證人武宛琪於本院到庭所證未盡吐實，刻意附和被告張佳濬於本案中之辯解，不足憑為有利於被告張佳濬之認定。

5.證人張礎元於本院審理時雖證稱：（辯護人問：本件你向告訴人秦淑珍、林謝玉玲詐取財物，張佳濬是否知情？）不知情；林謝玉玲購買的「天悅A4」有前手；（辯護人問：你是否跟統誠公司的業務說「天悅A4」是地主保留戶？）沒有。（辯護人問：你是否說「天悅A4」這戶有前手？）有等語（本院卷一第407至431頁）。但其既稱「天悅A4」有前手，卻始終說不出前手係何人，於本院仍稱：我記不起來前手是誰云云（本院卷一第418頁），僅選擇性回答，其餘則含糊帶過，真實性自有可疑，不足憑為有利於被告張佳濬、鍾富航之認定。

(五)綜上所述，被告張佳濬、鍾富航前揭所辯無非畏罪卸責之詞，不足採信，事證明確，其2人以上犯行堪以認定。

二、論罪：

(一)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定有明文。查被告張佳濬、鍾富航行為後，刑法第339條之規定業經修正，並經總統於103年6月18日公布，於同年月20日施行，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，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。」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，

處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。」另增訂刑法第339條之4規定（於同日施行）：「犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：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。」經比較新舊法，修正後刑法第339條第1項規定並未更動詐欺取財罪之構成要件及得科處之法定刑種，僅將得科或併科之罰金刑上限提高為新臺幣50萬元，又同日施行之刑法第339條之4規定另增訂對犯詐欺罪者加重處罰之情形，自仍應以修正前刑法第339條第1項之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，即應適用修正前刑法第339條第1項規定。是核被告張佳濬、鍾富航所為，均係犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪。公訴意旨認被告張佳濬、鍾富航所為均犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，尚有未洽，惟因基本社會事實相同，爰依法變更起訴法條（本院已告知被告張佳濬、鍾富航所涉罪名包含普通詐欺取財罪，見本院卷二第239頁）。

(二)被告張佳濬、鍾富航與張礎元就事實欄所示詐欺取財犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

三、撤銷改判之理由及量刑審酌事由：

(一)原審以被告張佳濬、鍾富航犯三人以上共同詐欺取財罪，事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟：①被告張佳濬、鍾富航所為係犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪，原審對其2人論以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，法律適用錯誤；②本案共犯即被告張礎元於原審審理期間已賠付告訴人林謝玉玲，金額逾150萬元，無庸對被告張佳濬、鍾富航宣告沒收、追徵犯罪所得（詳如後述），原審對被告張佳濬、鍾富航分別諭知沒收、追徵犯罪所得75萬元、37萬5,000元，亦有未合。故被告張佳濬、鍾

01 富航上訴執前詞否認詐欺犯行，其2人所辯並不足採，業經
02 本院指駁如前，其2人上訴固無理由，然原判決此部分既有
03 上開違誤，仍屬無可維持，應由本院將原判決關於此部分予
04 以撤銷改判。

05 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告張佳濬、鍾富航與張礎
06 元之犯行破壞房地交易之安全與秩序，透過虛構地主保留戶
07 款，向買方詐欺取財後分贓，使告訴人林謝玉玲受有150萬
08 元損害，且被告張佳濬、鍾富航否認犯罪，犯後態度不佳，
09 兼衡其2人犯罪分工情形，在統誠公司內之層級不同，以及
10 其2人素行、自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況（本院卷
11 二第228頁）等一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示之
12 刑。

13 (三)附條件緩刑宣告：

14 1.行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告
15 後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法
16 之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應
17 方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，
18 對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對
19 於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必
20 要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改
21 善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行
22 為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無
23 異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇
24 須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑
25 之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀
26 求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性
27 或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌
28 考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤
29 時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩
30 刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行
31 之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由

01 裁量之職權，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條
02 件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否
03 坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法院10
04 2年度台上字第4161號判決意旨參照）。

05 2.查被告張佳濬、鍾富航前均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上
06 刑之宣告，有法院前案紀錄表各1件在卷可稽，素行尚可，
07 其2人因短於思慮，觸犯本案，犯後固否認犯行，惟審酌告
08 訴人林謝玉玲於本案所受損害業因與共犯即被告張礎元和解，
09 已完全受償（告訴人林謝玉玲表示宥恕被告張礎元，同意予被告張礎元緩刑，見原審卷一第379頁和解協議書），
10 而被告張礎元本案犯行，已經原審判決有罪並諭知附負擔之
11 緩刑確定，本院綜合以上情節，認被告張佳濬、鍾富航經此
12 偵審程序及刑之宣告，當知所警惕，前開對其2人所宣告之
13 刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，
14 均併宣告緩刑4年。

16 3.按緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人向指定之政府機
17 關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構
18 或團體，提供40小時以上240小時以下之義務勞務，刑法第7
19 4條第2項第5款定有明文。本院斟酌被告張佳濬、鍾富航之
20 犯罪情節及所生損害，認有課以一定條件緩刑負擔之必要，
21 以促使其2人更加重視法規範秩序，令其2人從中記取教訓，
22 隨時警惕，建立正確法律觀念，謹慎其行，爰參酌其2人之
23 犯罪分工情形，依刑法第74條第2項第5款規定，命其2人應
24 於本判決確定之日起2年內，向指定之政府機關、政府機
25 構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，各
26 提供200小時、180小時之義務勞務，並依刑法第93條第1項
27 第2款規定，均諭知於緩刑期間付保護管束，以督促其2人確
28 實改過遷善，並觀後效。倘其2人違反上開所定負擔情節重
29 大者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，緩刑之宣告仍得
30 由檢察官向法院聲請撤銷，附此敘明。

31 四、犯罪所得不予宣告沒收之說明：

01 (一)按犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追
02 徵，刑法第38條之1第5項定有明文。參酌其立法說明：為優
03 先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第73條第
04 1項，增訂第5項，限於個案已實際發還時，始無庸沒收，至
05 是否有潛在被害人則非所問；若判決確定後有被害人主張發
06 還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之等語，即宣示「被
07 害人保護」優先於「澈底剝奪犯罪不法所得」。刑法沒收犯
08 罪所得，本質上是一種準不當得利的衡平措施，藉由沒收犯
09 罪所得以回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態。因刑事不法
10 行為而取得被害人財產，該財產一旦回歸被害人，就已充分
11 達到排除不法利得，並重新回復到合法財產秩序的立法目
12 的。共同正犯中一人或數人事後與被害人達成和解，並全部
13 賠付，而求償或沒收擇一實現，同樣可滿足「排除犯罪不法
14 利得」之規範目的，如已優先保障被害人之求償權且已實際
15 取得，就等同「合法發還被害人」之情形，不應再對未參與
16 和解賠付之其他共同正犯宣告沒收或追徵。否則，一概宣告
17 沒收，日後判決確定後，檢察官為沒收之執行時，因被害人
18 已完全受償，不得再依刑事訴訟法相關規定，請求發還檢察
19 官執行追徵之上開所得，國家反而因行為人不法犯罪，坐享
20 犯罪所得；或共同正犯中已賠償之人基於民事內部關係，向
21 未賠償之人請求，對後者形同雙重剝奪（最高法院108年度
22 台上字第821號判決意旨參照）。

23 (二)共犯即被告張礎元於原審審理期間，業與告訴人林謝玉玲達
24 成和解，約定賠償160萬元且已給付，此有前開和解協議書
25 可參，揆諸前開說明，共同正犯中一人或數人事後與被害人
26 達成和解，並全部賠付，等同「合法發還被害人」之情形，
27 不應再對未參與和解賠付之其他共同正犯宣告沒收或追徵。
28 是共犯賠付告訴人林謝玉玲之金額既已逾150萬元，無庸再
29 對被告張佳濬、鍾富航沒收、追徵犯罪所得，附予敘明。

30 乙、被告張佳濬、鍾富航無罪部分（此部分原審判決被告張佳
31 濬、鍾富航、張礎元均有罪，被告張佳濬、鍾富航均對原判

01 決全部上訴，檢察官僅對沒收部分上訴〈本院卷一第35至3
02 6、186至187頁〉。是被告張礎元罪刑部分已判決確定，本
03 院對被告張礎元之審理範圍僅係沒收部分）：

04 一、公訴意旨略以：被告張佳濬於103年間擔任統誠公司實質負
05 責人，並提供其上開帳戶作為收取不動產買賣款項之用；被
06 告張礎元係統誠公司房仲開發人員、被告鍾富航則為統誠公
07 司房仲銷售人員。渠等竟為圖賺取溢額之仲介費用，共同意
08 圖為自己不法之所有，基於三人以上詐欺取財之犯意聯絡，
09 於103年5月間，在新竹縣某處，推由被告鍾富航與告訴人秦
10 淑珍洽商代銷暉泉公司及地主林佳治位於苗栗縣竹南鎮大同
11 段之預售屋建案，代銷標的包含凱泉天御店A3（下稱「天御
12 店A3」）、凱泉天御店A4（下稱「天御店A4」）、凱泉天籟
13 店A7（下稱「天籟店A7」）等預售屋建案，渠等隱瞞前揭預
14 售屋並無前手之重要交易資訊，向告訴人秦淑珍誑稱：「天
15 御店A3」、「天御店A4」前手係吳佩芸，「天籟店A7」前手
16 為張豪鎔，若要購買前揭預售屋，則須支付每戶100萬元之
17 讓渡金予各該前手，藉此抬高前揭預售屋之售價，以將其間
18 之差價作為渠等溢收之仲介費用，實則吳佩芸、張豪鎔均為
19 被告張礎元主導之人頭前手，致告訴人秦淑珍陷於錯誤，先
20 於103年5月26日與統誠公司簽訂要約書、不動產買賣意願書
21 及買方給付服務費承諾書；復於103年5月28日，與暉泉公司
22 及地主林佳治簽訂「天御店A3」、「天御店A4」房屋買賣合
23 約書與土地買賣合約書，並於103年5月29日簽發交付台北富
24 邦銀行社子分行面額240萬元支票（支票號碼SZ0000000
25 號）、面額88萬元支票（支票號碼SZ0000000號）各1張予被
26 告張礎元、鍾富航轉交前揭預售屋前手，渠等旋將前揭支票
27 存入張佳濬上開帳戶提示兌現，於支出相關費用後，仍以此
28 方式詐得300萬元並加以朋分；再於103年7月9日，與暉泉公
29 司及地主林佳治簽訂「天籟店A7」房屋買賣契約書與土地買
30 賣契約書。嗣因告訴人秦淑珍因故解約而向暉泉公司查證，
31 察覺吳佩芸、張豪鎔並非前揭預售屋之前手，始知受騙，因

01 認被告張佳濬、鍾富航均涉犯刑法第339條之4第1項第2款之
02 三人以上共同詐欺取財罪嫌（按：依公訴意旨所指被告張佳
03 濬、鍾富航取得告訴人秦淑珍交付財物時之行為時法，其2
04 人所涉應係修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌）。

05 二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能
06 證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決。刑事訴
07 訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之
08 認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證
09 明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；而認定不
10 利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於
11 被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何
12 有利之證據；所謂認定犯罪事實之積極證據，雖不以直接證
13 據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，
14 其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而
15 得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明
16 尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，自不能以推測
17 或擬制之方法，以為有罪裁判之基礎。

18 三、公訴意旨認被告張佳濬、鍾富航涉犯上揭詐欺罪嫌，無非係
19 以：告訴人秦淑珍之指述、證人曲建全、吳佩芸、張豪鎔、
20 廖鈺珍之證述、「天御店A3」、「天御店A4」、「天籟店A
21 7」要約書、不動產買賣意願書及買方給付服務費承諾書各1
22 份、「天御店A3」、「天御店A4」土地買賣合約書與房屋買
23 賣合約書、「天籟店A7」土地買賣契約書與房屋買賣契約書
24 各1份、「天御店A3」、「天御店A4」、「天籟店A7」訂購
25 房屋預約單、不動產買賣權利讓渡證明書各1份、台北富邦
26 銀行社子分行支票2張（支票號碼SZ00000000號、SZ00000000
27 號）、統誠公司收據1張等為其主要論據。訊據被告張佳
28 濬、鍾富航均堅決否認有何詐欺犯行，辯稱：未與張礎元共
29 同詐欺秦淑珍等語。

30 四、經查：

31 (一)起訴書所指之上揭客觀事實，固據證人即告訴人秦淑珍等人

指證在卷，並有前開要約書、不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書、土地買賣合約書、房屋買賣合約書、支票、統誠公司收據等在卷可按，且被告張礎元於原審亦已坦承有向告訴人秦淑珍詐欺取財。但本件仍應有積極證據證明被告張佳濬、鍾富航有與張礎元共同詐騙告訴人秦淑珍之犯意聯絡及行為分擔，否則，不得遽對被告張佳濬、鍾富航論以詐欺取財罪責。

(二)關於起訴書所指「實則吳佩芸、張豪鎔均為被告張礎元主導之人頭前手」乙情：

1.證人吳佩芸已證稱其有購買「天御店A3」、「天御店A4」，其係將錢交給張礎元，嗣其亦因售出獲利100萬元，經國稅局通知補稅等情在卷（原審卷一第355至364頁）。證人即采城地政士事務所代書廖鈺珍於本院審理時亦證稱：我知道吳佩芸是前一手的屋主，我有陪吳佩芸去國稅局，因為吳佩芸轉單要補所得稅，請我陪她去，她才告訴我她有買這個房子。吳佩芸認了100萬元是她的所得，她也補稅了等語（本院卷二第61至62、83至84頁）。

2.證人張豪鎔亦已證稱其有投資暉泉公司的一個店面，其係將錢交給張礎元，嗣其亦因售出獲利50萬元，經國稅局通知補稅等情在卷（偵字第10801號卷第80頁背面，原審卷一第347至354頁）。

(三)起訴書固指吳佩芸、張豪鎔是「人頭前手」，認為：吳佩芸無意買受「天御店A3」、「天御店A4」，無同時購買「天御店A3」、「天御店A4」之資力；張豪鎔並無買受「天籟店A7」之事實（起訴書第5頁證人吳佩芸、張豪鎔之待證事實欄）。然查，證人吳佩芸、張豪鎔的確有買受再售出之事實，也確實因售出獲利，被國稅局通知補稅，有如前述。至起訴書指吳佩芸「無意買受」、「無同時購買之資力」乙節，衡以吳佩芸、張豪鎔均證稱是與被告張礎元接洽，起訴書亦認是「被告張礎元主導」，自不能遽謂被告張佳濬、鍾富航均知悉吳佩芸及張豪鎔是起訴書所指之「人頭前手」。

01 (四)綜觀公訴人所提出之事證，尚不足憑以認定被告張佳濬、鍾
02 富航就張礎元詐欺告訴人秦淑珍之犯行，與張礎元間有何犯
03 意聯絡、行為分擔。依卷存證據資料，尚不足使公訴人所指
04 被告張佳濬、鍾富航此部分共同詐欺犯行，達於通常一般之
05 人均不至有所懷疑，而得確信為真實之程度，無法使本院形
06 成其2人有罪確信之心證。此外，復查無其他積極證據足資
07 證明被告張佳濬、鍾富航有此部分犯行，既不能證明其2人
08 犯罪，自應依法諭知無罪之判決。

09 五、原審未察，遽就此部分對被告張佳濬、鍾富航論罪科刑，尚
10 有違誤，被告張佳濬、鍾富航上訴否認此部分犯罪，為有理由，
11 應由本院將原判決關於此部分均撤銷，並為被告張佳
12 濬、鍾富航無罪諭知如主文第4項所示。

13 六、檢察官上訴意旨略以：(一)原審既然認定吳佩芸、張豪鎔並非
14 「天御店A3」、「天御店A4」、「天籟店A7」之前手，第一
15 手均為告訴人秦淑珍，在此事實基礎認定下，又參證人吳佩
16 芸、張豪鎔均到庭證述：沒有證據證明有拿到100萬元、50
17 萬元等語，而告訴人秦淑珍支付之300萬元讓渡金係匯入張
18 佳濬上開帳戶，無其他證據證明有匯出給吳佩芸、張豪鎔，
19 則犯罪所得實為被告張佳濬、鍾富航、張礎元3人享有。原
20 審認定吳佩芸、張豪鎔分獲100萬元、50萬元，將犯罪所得
21 其中150萬元扣除，認被告張佳濬等3人犯罪所得150萬元

22 (計算式：300萬元－150萬元＝150萬元)，與前述吳佩
23 芸、張豪鎔並非第一手之事實認定相互扞格，判決理由矛
24 盾。(二)告訴人秦淑珍於刑事聲明上訴狀中主張：其尚有匯款
25 25萬元之仲介費至張佳濬上開帳戶內，此部分亦為被告張佳
26 濬之犯罪所得，應於被告張佳濬項下諭知沒收等語。經查：

27 (一)關於檢察官對被告張佳濬、鍾富航之沒收上訴部分：

28 因不能證明被告張佳濬、鍾富航犯罪，檢察官上訴指摘原審
29 對其2人諭知沒收犯罪所得金額有誤，自無理由，此部分應
30 依法諭知無罪之判決，已如前述。

31 (二)關於檢察官對被告張礎元之沒收上訴部分：

01 被告張礎元於原審審理期間，業與告訴人秦淑珍成立調解，
02 賠償告訴人秦淑珍320萬元，有調解筆錄附卷可佐（原審卷
03 一第377至378頁）。原審因認被告張礎元已與告訴人秦淑珍
04 和解並賠償完畢，已未保有犯罪所得，未對被告張礎元宣告
05 沒收犯罪所得，核無不合。檢察官上訴執前詞指摘原審關於
06 沒收部分違誤，並無理由，應予駁回，如主文第5項所示。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
08 條、第299條第1項前段、第300條、第301條第1項，判決如主
09 文。

10 本案經檢察官翁旭輝提起公訴，檢察官李昕諭提起上訴，檢察官
11 詹美鈴到庭執行職務。

12 中 華 民 國 115 年 3 月 31 日
13 刑事第十六庭 審判長法官 戴嘉清
14 法官 古瑞君
15 法官 王筱寧

16 以上正本證明與原本無異。

17 被告均不得上訴。

18 檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
19 狀，其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
20 理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法
21 院」。

22 書記官 陳雅加

23 中 華 民 國 115 年 3 月 31 日

24 附錄：本案論罪科刑法條全文

25 修正前刑法第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，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰
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。