

臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度易字第937號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 呂念祖

選任辯護人 林長泉律師

上列被告因詐欺案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第8398號），本院判決如下：

主 文

呂念祖犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾月。
未扣案犯罪所得新臺幣壹仟伍佰萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

呂念祖（原名：呂豐智）意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，於民國103年初，隱瞞其擔任負責人之欣永承廣告事業有限公司（下稱欣永承公司），原與基寶建設股份有限公司（下稱基寶公司）於101年8月14日所簽訂之合作投資興建契約（約定由欣永承公司投資基寶公司新臺幣（下同）1億元，作為合作開發臺北市中山區長春段一小段172之6、177之1、178之3、181、204、203之1、205、206之1、208、207之1、209、210之1、211、239之1等地號土地（以下合稱本案土地）上之建案，並須先繳付1,600萬元之保證金，下稱A契約），已於102年8月21日解除之事實，仍向陳杏蘭佯稱自己投資基寶公司在本案土地上之建案，倘其願意投資欣永承公司，3年後將產生一倍之收益等語，陳杏蘭因而陷於錯誤，交付1,500萬元予呂念祖。

理 由

壹、程序方面：

一、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；又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。查被告呂念祖及其辯護人就本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，均未於言詞辯論終結前聲明異議，且本院審酌該等證據作成時之情況，並無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，均有證據能力。

二、至本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦具有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承係擔任欣永承公司之負責人，並於101年8月14日以欣永承公司之名義與基寶公司簽訂A契約，該契約並於102年8月21日經雙方以解除合作投資興建契約書（下稱E契約）合意解除，告訴人陳杏蘭於103年5月30日與欣永承公司簽訂投資建設合作協議書，約定由告訴人提供1,500萬元之投資款，欣永承公司保證本案土地開發案完成後可獲利投資款100%（下稱B契約），告訴人並以支票交付1,500萬元予其，而其並未將此等金錢用於本案土地開發或欣永承公司業務，惟矢口否認有何詐欺取財之犯行，辯稱：伊尚有以個人名義與基寶公司簽訂與A契約內容相同之投資建設合作協議（下稱C契約），欣永承公司之所以與基寶公司合意解除A契約，實係因伊已與基寶公司簽訂C契約，而毋須有2份內容相同之契約存在，且伊已交付1,600萬元之保證金予基寶公司，而伊既有投資基寶公司本案土地之開發，則迨本案土地開發完成後，自會依B契約之內容履行，伊並無詐欺取財之行為及犯意等語。辯護人則為其辯護稱：被告確實以欣永承公司名義及其個人名義，分別與基寶公司簽訂A、C契約，爾

01 後為免滋生疑義，方與基寶公司合意解除A契約，然C契約仍
02 屬有效，則被告自無對告訴人施用詐術。至欣永承公司負責
03 人游杰穎（原名游東穎）固否認上情（詳後述），然其於偵
04 查中亦為共同被告，其所為顯係為規避其責任，何況C契約
05 上尚有游杰穎之簽名，該契約之效力應無存疑。此外，倘C
06 契約並不成立，被告並無以個人名義投資基寶公司本案土地
07 之開發，在告訴人向基寶公司爭討說法時，何以游杰穎願以
08 基寶公司名義與其簽訂合作協議書，約定基寶公司應自本案
09 土地開發之營造商承攬報酬中給付2,500萬元予告訴人（下
10 稱D契約），顯見游杰穎係顧忌C契約之效力，方如此為之。
11 從而，被告客觀上應無詐欺之犯行等語。經查：

12 (一)呂念祖為欣永承公司之負責人，並於101年8月14日以欣永承
13 公司之名義與基寶公司簽訂A契約，該契約並於102年8月21
14 日經雙方合意解除，後於103年5月30日以欣永承公司名義與
15 告訴人簽訂B契約，陳杏蘭並以支票交付1,500萬元予被告，
16 而被告並未將此等金錢用於本案土地開發或欣永承公司業務
17 等事實，核與證人即告訴人及證人段樹丁之證述相符，並有
18 A契約影本、B契約影本及臺灣中小企業銀行新明分行114年1
19 月7日新明字第1148200037號書函暨所附支票影本在卷可
20 稽，且為被告所供認，是此部分事實，首堪認定。

21 (二)公訴意旨認欣永承公司已與基寶公司合意解除A契約，而並
22 無投資本案土地之開發，被告猶以此向告訴人佯稱可投資欣
23 永承公司以獲利，惟為被告所否認，並提出其尚有以自己名
24 義與基寶公司簽訂C契約，則本案爭點厥為：C契約是否有效
25 成立（被告是否確有投資基寶公司本案土地之開發）？茲論
26 述如下：

27 1.按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約
28 即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要
29 之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要
30 之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，
31 民法第153條定有明文。觀諸C契約所載（見偵卷第37至40

頁），契約當事人為被告及基寶公司，契約內容大抵同A契約，即雙方就本案土地建案投入之資金作為往後獲利占比分配，雙方共同負責建案全部相關運作、執行、人事管力、業務管理、工程發包等事宜，然就被告投資金額及保證金額之數額則均為空白，末處尚有被告簽名、印文及游杰穎簽名等情，可見被告與基寶公司所締結之C契約，對於「投資金額」、「出資金額所占比例」等契約必要之點，均尚未達成合意，難認已有效成立契約。

2.被告辯稱其另有以個人名義與基寶公司訂定C契約，而有投資本案土地開發之事實等語，惟被告既係於103年5月30日與告訴人訂定B契約，此際A契約業已經解除，則被告自應提供C契約作為B契約之附件，而非以已無效力之A契約作為附件，B契約訂定之見證律師即證人賴彌鼎於審理中亦證稱：伊並未見過C契約，亦不知悉A契約業經解除等語（見本院易字卷第175頁），則被告隱匿A契約已解除，且未向告訴人提出C契約存在等所為，即有可議。另參諸A契約及E契約所載（見偵卷第11至15頁、第43至46頁），契約末立書人欄中，除咸明確記載基寶公司之負責人、執行董事姓名外，並有基寶公司之印文及其等之印文，與C契約中僅有游杰穎簽名之情形大相逕庭，再比較C契約及D契約上之游杰穎簽名，以肉眼觀察比對，關於「游」、「穎」2字部分，其字形、筆順及筆畫勾勒均有所出入。準此，C契約是否果為游杰穎代基寶公司與欣永承公司訂定，亦有疑義。況被告交付告訴人之A契約影本中，係以基寶公司之存摺影本作為附件，以證明被告已交付1,600萬元之保證金，而C契約中則改以被告所簽發之本票作為附件，兩者就保證金付款方式之不同，在在可證C契約應非游杰穎所簽訂。證人游杰穎對此證稱：C契約僅為簽訂A契約前之範本等語（見本院易字卷第84、85頁），合於實務上於訂定契約前，會先予出具契約範本供審閱乙節，則此部分證言，應與事實相符。

3.被告及其辯護人固辯稱：被告已另與基寶公司簽訂C契約，

01 並交付1,600萬元現金，交付證明為A契約所附存摺內頁影本
02 等語，然該被告提供告訴人之A契約所附存摺內頁，僅分別
03 登載為50萬元、50萬元及60萬元之轉帳紀錄，即難以判別為
04 被告所繳附，且經查分別為張雅涵、游東穎、游賀鈞所匯
05 入，有星展（台灣）商業銀行資訊暨營運管理處114年12月2
06 日星展帳發（明）字第1140000113C號函及所附轉帳資料附
07 卷可參（見本院易字卷第141至143頁），另依證人游杰穎於
08 審理中所證：伊與欣永承公司簽訂A契約時並未以基寶公司
09 存摺內頁作為附件等語（見本院易字卷第97頁），自無從排
10 除該內頁影本為被告為取信於告訴人而私自附於A契約後之
11 可能，否則如此重要之附件，殊難想像會漏未註明於A契約
12 中。此外，被告乃一具社會經驗及常識之人，1,600萬元之
13 現金亦不可謂不鉅，被告既稱其係以現金交付，豈會未留有
14 收據或證明之理？又無法合理交代現金之來源（見本院易字
15 卷第185頁），被告此部分辯稱即難採信。其次，依E契約所
16 載（見偵卷第43至46頁），其中就解除契約之原因已明確說
17 明，係因欣永承公司遲遲無法履行合約內容應盡之義務，方
18 終止及解除A契約，且欣永承公司事後如仍以A契約在外進行
19 募資，一律與基寶公司無關等情，益徵其等之所以合意解除
20 A契約，實係因欣永承遲未履行其交付投資款之義務，而非
21 被告所辯稱已另行簽訂C契約之故。

- 22 4.被告及其辯護人復辯稱：倘被告未有投資基寶公司1,600萬
23 元，基寶公司及游杰穎為何願另與告訴人簽訂D契約，而受
24 有損失等語，證人游杰穎於審理中證稱：伊係因遭告訴人等
25 多人威脅，方簽訂D契約，且D契約性質為和解性質，僅在有
26 獲利情形下補償告訴人等語（見本院易字卷第88、89頁）；
27 證人賴彌鼎於審理中亦證稱：游杰穎與告訴人係於105年10
28 月12日至伊律師事務所簽訂D契約，當時游杰穎稱其亦係受
29 害人，被告及欣永承公司所為與基寶公司無關，且告訴人之
30 友人段樹丁亦有施壓基寶公司。從而，雙方在伊之建議下，
31 方以此方式協商處理等語（見本院易字卷第176至178頁），

01 輔以D契約所載（見他字卷第53頁），訂定原因乃告訴人遭
02 受欣永承公司及被告之詐欺，而受有1,500萬元之損害，基
03 寶公司無辜受有波及，致商譽及信譽受損，而願因道義責任
04 出面協助等語，暨補償告訴人之方式，係由雙方指定之營造
05 公司承攬報酬中抽取2,500萬元為給付等情，與證人段樹丁
06 於審理中證稱：游杰穎提出由伊經營之公司幫忙尋找營造公
07 司，日後再由伊所找營造公司之承攬報酬內提撥2,500萬
08 元，而告訴人無法依B契約得到百分之百利潤等語（見本院
09 易字卷第104頁）相吻合，堪信游杰穎係在他人施壓下，並
10 為基寶公司之商譽而與告訴人訂定C契約，且係透過由營造
11 公司壓低營造成本支付服務費之方式為之，與被告有無投資
12 基寶公司並無關連，尚難單憑此作為認定被告確有投資基寶
13 公司之依據。

14 5.綜上，C契約並未成立，尚無從作為有利於被告之證據，堪
15 認被告或欣永承公司並無投資基寶公司本案土地之開發，而
16 被告以此虛構之事向告訴人施用詐術，致其陷於錯誤後，而
17 交付1,500萬元之事實甚明。

18 (三)本案事證明確，被告本案犯行，洵堪認定，應依法論科。

19 二、論罪科刑：

20 (一)核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

21 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告本案詐欺取財犯行，造
22 成告訴人財產法益受損，實有不該。另參酌被告犯後猶飾詞
23 否認犯行，且迄未賠償告訴人或取得其諒解之犯後態度。另
24 考量被告前亦有以類似手段詐欺取財遭本院判刑之紀錄，有
25 法院前案紀錄表在卷可稽，並經本院調卷查明屬實，足見其
26 素行不佳。另考量被告本案之犯罪動機、目的、詐得財物金
27 額高達1,500萬元、詐術手段等犯罪情節等一切具體情狀，
28 量處如主文所示之刑。

29 三、沒收部分：

30 本案被告詐得之1,500萬元，即為其本案犯罪所得，既未據
31 扣案或實際發還被害人，自應依刑法第38條之1第1項本文及

第3項規定，宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳一凡提起公訴，檢察官劉仲慧、楊朝森到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 3 月 6 日
刑事第七庭 法 官 高世軒

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官 鄭渝君

中 華 民 國 115 年 3 月 6 日

附錄本案論罪科刑法條：

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50萬元以下罰金。

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。