

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

107年度上易字第107號

上訴人

即被告 任易暲

選任辯護人 魏辰州律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣花蓮地方法院106年度易字第673號中華民國107年8月9日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署106年度偵字第4230號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決撤銷。

任易暲共同意圖為自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付，處有期徒刑陸月，如易科罰金以新台幣壹仟元折算壹日。

事實

一、任易暲夥同自稱為○○○○○○之成年男子，共同意圖為自己不法所有，基於一詐欺取財之犯意，於民國103年間某日，在不詳地點，先向安佑營造有限公司（下稱安佑公司）負責人吳順財（業經臺灣花蓮地方檢察署檢察官不起訴處分）詐稱：其曾擔任○○○○○○，在立法院有相當人脈，能藉由過往關係爭取約新台幣（下同）1,000萬至1,500萬元之經費補助花蓮區漁會之公共工程，吳順財此後以安佑公司名義標得該工程，能賺取高額利潤，惟需先行交付回扣100萬元予立法委員收受，始能安排公共工程招標事宜云云，致吳順財誤信為真，然恐本身資力有限，遂帶任易暲至其遠親吳銀堂住處，任易暲佯為說明上揭事項，同致吳銀堂陷於錯誤，承諾由其支付前揭100萬元。任易暲嗣於103年9月16日上午某時，與吳順財、吳銀堂共同前往位於臺北市立法院旁之某餐廳（店名及地址不詳），與該自稱為○○○○○○之不詳姓名成年男子見面。任易暲繼向吳銀堂稱：交了100萬元，工程很快會下來云云，以堅吳銀堂之心，吳銀堂乃當場將所攜帶之100萬元交予該自稱○○○○○○之不詳姓名成年男子。嗣任易暲並未回覆該工程取得經費補助，且多次藉詞推託，直至106年2月間以其名義簽署50萬元、106年4月15日到期

之本票交付吳銀堂作為還款擔保，惟屆期仍未還款，吳銀堂等始知受騙。

二、案經吳銀堂訴請臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力

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，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第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亦規定甚明。查本件上訴人即被告任易暲（下稱被告）及其辯護人，對被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，於本院準備程序時均陳稱無意見（本院卷第31頁反面），亦未於本院審理辯論終結前，對該等審判外陳述之證據資格聲明異議。本院復審酌該被告以外之人審判外陳述作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為以之作為證據應屬適當，應有證據能力。

二、本件判決以下所引用之非供述證據，均與本案事實具有關聯性，且查無事證足認係實施刑事訴訟程序公務員違背法定程序所取得，堪認有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

（一）訊之被告雖於本院準備程序中否認有何詐欺犯行，並辯稱：此案我也是受騙，原本徐文保拿100萬元公關費，要爭取花蓮漁港的案子，去年11月我到台北找他，就找不到人云云，然於本院審理時供稱：願意認罪。有起訴及原審判決的事實，但伊並未取得好處等語（本院卷55頁反面、57頁），且被告、告訴人吳銀堂及吳順財等人，於103年9月

01 16日前往臺北市立法院旁之某餐廳與自稱○○○○○○之
02 不詳姓名成年男子見面，並由告訴人當場交付100萬元予
03 上開自稱○○○○○○之不詳姓名成年人。被告於106年2
04 月間曾交付由其開立之面額50萬元本票予告訴人，惟屆期
05 未獲兌現乙節，業經證人即告訴人吳銀堂及吳順財於原審
06 審理時證述屬實（原審卷第73至75、82、83頁），且有被
07 告開立之本票乙紙附卷可參（他字卷第4頁）。

08 （二）關於證人吳銀堂、吳順財之證述

09 1.告訴人即證人吳銀堂於原審審理時結證稱：我知悉吳順財
10 經營安佑公司，並承包有關國家公園之工程，吳順財於
11 103年6月間來找我，邀約我投資花蓮漁港之公共工程，但
12 需要先給付100萬元予○○○○○○才有案件可進行投標
13 ，我答應出資後，被告及吳順財曾於某日前來我住處，吳
14 順財向我表示被告認識○○○○○○，容易拿到工程，被
15 告則宣稱只要將100萬元交予對方，即可標得工程且有高
16 額利潤，後來我與吳順財攜帶100萬元至臺北與被告會合
17 後，再與被告共同前往餐廳，被告並稱交了100萬元，工
18 程很快會下來，我依照被告指示交予在場同桌某名不認識
19 之人，其後我大約隔了一、二個月均未聽聞任何公共工程
20 招標之消息，遂催促吳順財向被告詢問，但被告屢次藉詞
21 搪塞，且交予我的本票50萬元亦無法兌現，我才提起告訴
22 等語（原審卷第72至76、78至79頁）。

23 2.證人吳順財於原審審理時結證稱：安佑公司係由我經營，
24 我因承攬工程而結識曾在監造公司工作之被告，被告遂向
25 我表示其曾擔任○○○○○○，與立法院很熟，可以拿一
26 些立委工程補助款項下來，數額約1,500萬元至2,000萬元
27 左右，但需要先行支付100萬元才能將工程補助款拿下來
28 ，因我自己公司資金不多，被告表示利潤很高，並要我找
29 其他人投資，因此我才找告訴人參與，並將被告所言轉達
30 予告訴人，後來告訴人攜帶100萬元與我共同前往臺北，
31 由被告帶我們前往立法院旁之餐廳，其後被告向我們介紹

01 某名同桌之人係立委助理，並告稱如我們將錢交給該人，
02 將對我們有幫助，我當時詢問被告該名立委助理是何人、
03 能否給我們資料，但被告卻當場說我們不要知道太多比較
04 好，事後告訴人向我催促為何工程款還不下來，被告經我
05 多次詢問後僅表示錢快下來，但拖了好幾年仍無結果，另
06 被告在本案發生前曾陸續向我借款約30萬元而無法清償，
07 他有提過希望藉由此次機會還款等詞（原審卷第80頁反面
08 至第83頁反面、第86頁正面、第88頁反面）。

09 3.互核證人吳銀堂、吳順財所證述之情節大致相符，復參諸
10 前述被告於106年2月間曾交付由其開立之面額50萬元本票
11 予告訴人等情以觀，上揭證人所述應屬信而有徵。

12 （三）綜就上情，被告坦認詐欺取財核與事實相符，且有相關補
13 強證據可佐，本案事證明確，被告犯行堪以認定，自應依
14 法論科。

15 二、法律之適用

16 （一）論罪

17 1.刑法第339條第1項之詐欺取財罪，雖於103年6月18日修正
18 公布，並於同年月20日生效施行，惟被告係於同年9月16
19 日上午某時，始向吳銀堂詐取財物得逞，故本案不生新舊
20 法比較之問題，合先敘明。

21 2.查被告夥同自稱為○○○○○○之成年男子，共同意圖為
22 自己不法所有，基於詐欺取財之犯意，向吳順財、吳銀堂
23 為如事實欄所載之行為，吳銀堂因陷於錯誤而交付100萬
24 元，吳順財則未交付，核被告所為，係犯刑法第339條第1
25 項之詐欺取財（既遂）罪及刑法第339條第3項、第1項之
26 詐欺取財未遂罪。

27 （二）共同正犯

28 被告與自稱為○○○○○○之不詳姓名成年男子，就本案
29 有犯意聯絡及行為分擔，均屬共同正犯。

30 （三）罪數

31 被告以一個詐欺取財之犯意，於實施一個詐欺行為過程中

，向吳銀堂、吳順財實施詐欺，而如前述犯刑法第339條第1項之詐欺取財（既遂）及刑法第339條第3項、第1項之詐欺取財未遂等二罪名，為想像競合犯，應從一重論處刑法第339條第1項之詐欺取財（既遂）罪。

三、撤銷改判理由及科刑審酌

（一）撤銷改判理由

1.原審認被告犯詐欺取財罪證明確，而予依法論科，固非無見，惟查：

（1）不詳姓名成年男子自稱為○○○○○○，業據證人吳順財證述在卷，原審判決亦於事實欄認定該自稱為○○○○○○之不詳姓名成年人，已經收取吳銀堂交付之100萬元，顯見該自稱為○○○○○○之不詳姓名成年人，與被告間有犯意聯絡及行為分擔，原審判決卻認並無證據證明其知悉被告犯罪計畫而屬不知情，對被告論以間接正犯，其事實之認定與理由欄採信證人吳順財之證述內容顯屬矛盾。

（2）原審判決既同起訴書所載，於事實欄認定被告基於詐欺取財之犯意，向吳順財佯稱需交付回扣始得取得公共工程等情，則被告顯已對吳順財實施詐欺取財犯行，即使並未因此取得財物，被告仍屬著手實施詐欺取財行為而未遂，然原審判決卻認被告利用不知情之吳順財向告訴人吳銀堂轉達其謊稱之交付回扣事宜，而對被告此部分亦論以間接正犯，尚有未洽。

（3）被告業於107年9月11日，與吳銀堂以30萬元達成和解，原審判決未及審酌，並因此宣告沒收被告犯罪所得100萬元（沒收部分詳後述），均有未洽。

2.被告以其已經認罪，並與被害人達成和解，請求從輕量刑及宣告緩刑為由提起上訴，除量刑及不予緩刑詳後述外，其餘已如前述，是被告上訴一部有理由、一部無理由，且原審判決仍有上揭可議之處，即均屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

01 (二) 科刑審酌事項及宣告緩刑問題

- 02 1.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告曾於95年間因偽造文
03 書案件，經法院判處罪刑及緩刑，100年間復因違反政府
04 採購法案件，經法院判處有罪免刑，此有臺灣高等法院被
05 告前案紀錄表存卷可參，足徵素行尚非良善；其利用一般
06 人對於政府機關如何決定公共工程招標事宜深感陌生，設
07 詞向被害人騙取財物，造成吳銀堂財物受有鉅大損失，惡
08 性非輕；被告於犯後歷經偵查、原審審理，仍多方飾詞企
09 圖卸免刑責，迄於本院審理時始為認罪之表示，並與吳銀
10 堂達成和解賠償損失及獲取其諒解；兼衡被告自陳高中畢
11 業之智識程度，現從事工程設計監造、現有子女1人需其
12 扶養、經濟狀況尚可之家庭生活狀況等一切情狀，量處有
13 期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準示懲。
- 14 2.按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項第1款、第2款
15 所定條件外，尚須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形
16 ，始得為之，此屬法院得依職權自由裁量之事項（最高法
17 院107年度台上字第2240號判決要旨參照）。查被告上訴
18 雖請求給予緩刑宣告，然被告前於95年間因偽造文書案件
19 ，經法院判處罪刑及緩刑，雖因緩刑期滿，「刑」之宣告
20 失其效力，然其所犯之「罪」仍屬存在，且被告再於100
21 年間復因違反政府採購法案件，經法院判處有罪免刑，均
22 如前述，難認本件刑之宣告以暫不執行為適當，依上述說
23 明，自與緩刑之規定不合，合併說明。

24 四、關於沒收問題

25 (一) 謹按：

- 26 1.沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律；又
27 中華民國104年12月17日、105年5月27日修正之刑法，自
28 105年7月1日施行，105年7月1日前施行之其他法律關於沒
29 收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用，刑法第2條第2
30 項、刑法施行法第10條之3分別定有明文。是刑法關於沒
31 收之規定既已全盤修正，自應一體適用裁判時即修正後之

刑法第五章之一沒收規定。關於犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；宣告前二條沒收或追徵，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，修正後刑法第38條之1第1項、第3項、第38條之2第2項分別定有明文。

2.刑法第38條之1第1項前段犯罪所得沒收之規定，以「屬於犯罪行為人者」，為沒收要件。則於數人共同犯罪時，因共同正犯皆為犯罪行為人，所得屬全體共同正犯，應對各共同正犯諭知沒收。然因犯罪所得之沒收，在於避免被告因犯罪而坐享利得，基於有所得始有沒收之公平原則，如犯罪所得已經分配，自應僅就各共同正犯分得部分，各別諭知沒收。如尚未分配或無法分配時，該犯罪所得仍屬於犯罪行為人，則應對各共同正犯諭知沒收。原判決認上開所得係被告等詐欺集團共同犯本案之犯罪所得。因無證據證明已分配，自屬未分配。依前述說明，仍應對各共同正犯諭知沒收及追徵（最高法院107年度台上字第2542號判決要旨參照）

3.查被告與自稱為○○○○○○之不明姓名成年男子就本案詐欺之犯罪所得為100萬元，因無證據證明已分配，自屬未分配，依上述說明，本應依上開刑法沒收之規定對被告宣告沒收100萬元；惟被害人吳銀堂已與被告以30萬元和解，於本院辯論終結前已經給付20萬元，餘10萬元在108年1月31日前給付，有和解書及清償證明各1紙附卷可稽（本院卷第40、59頁），亦為吳銀堂到庭指陳甚明。再者，吳銀堂已因本案發生後，由吳順財代償取得50萬元（原審卷第79頁反面），就此部分如予宣告沒收後發還吳銀堂，亦有重複之嫌。準此，如再宣告沒收或追徵該100萬元，應認為有過苛之虞，揆諸上揭規定，自毋庸再宣告沒收及追徵。

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，刑法第28條、第339條第1項、第3項、第55條、第41條第1項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官張立中提起公訴，經檢察官黃怡君到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 2 月 14 日

刑事庭審判長法官 王紋瑩

法官 李珮瑜

法官 邱志平

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 108 年 2 月 14 日

書記官 徐文彬

附錄本案論罪科刑法條全文

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 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。