

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

107年度上易字第846號

上訴人

即被告 張永隆

選任辯護人 黃郁雯律師（法扶律師）

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣高雄地方法院106年度易字第817號，中華民國107年10月31日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署106年度調偵字第773號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、張永隆為東華商務開發有限公司（嗣更名為東華商貿開發有限公司，登記負責人原為蕭志堅，後為張永隆之女張佑佑詐欺得利部分另經檢察官不起訴處分，下稱東華公司）之實際負責人，並擔任悠克國際股份有限公司（下稱悠克公司）之董事，而悠克公司與東華公司於民國（下同）104年7月20日簽定合作備忘錄，約定由悠克公司委託東華公司開發經營商場，悠克公司並於同年7月23日至30日間匯款合計新臺幣（下同）6,450萬元至東華公司申設帳戶。詎張永隆明知上開款項係作為東華公司支付商場開發經營費用，且東華公司除上開款項外，別無其他資金得以運用，其於同年7月24日至同年8月3日間，以現金或轉帳之方式將上開款項提領一空後，東華公司已無資力支付商場開發經營費用，竟意圖為東華公司不法之所有，基於詐欺得利之犯意，於104年12月初某日，隱瞞東華公司無力支付工程款之重要事實，向東懋工程股份有限公司（下稱東懋公司）負責人宋泳璋表示由東懋公司承攬東華公司位於高雄市○○區○○○路○○○號「高雄亞米德商場」室內裝修工程，工程總價1,785萬元，並指示不知情之蕭志堅於同年12月11日與東懋公司簽定工程合約，張永隆再於上開工程期間，屢向宋泳璋佯稱已向悠克公司請款資金無虞云云，並交付其前配偶林櫻頻（另經檢察

官不起訴處分)簽發之500萬元支票,藉以取信宋泳璋,致宋泳璋陷於錯誤,因而依約完成上開工程,使東華公司受有上開工程完工之利益。嗣因前揭支票屆期不獲兌付,且東華公司皆未依約支付工程款,宋泳璋始知受騙,因而查悉上情。

二、案經宋泳璋訴由臺灣高雄地方檢察署(更名前為臺灣高雄地方法院檢察署,下同)檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序方面

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述,屬傳聞證據,原則上不得作為證據;惟按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,刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分,均已依法踐行調查證據程序,且檢察官、上訴人即被告張永隆(下稱被告)及其辯護人於本院審理時,均明示同意有證據能力(見本院卷第114頁),基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權,及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念,本院審酌該等證據作成時情況,並無違法取證之瑕疵,且無顯不可信之情形,以之作為證據應屬適當,自均有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑的證據和理由

(一)訊據被告矢口否認有何詐欺犯行,於原審辯稱:我係依照悠克公司董事長周明青指示將前述款項交付陳威橡,後來對方未依約返還,東華公司始無力支付東懋公司工程款,主觀上並無詐欺犯意等語。上訴本院後被告之辯解及其辯護人提出之辯護意旨略以:

1.被告張永隆均係受周明青及陳威橡指示,使東華公司將6,450萬元匯出。查被告於104年2月間結識周明青、陳威橡,

並於周明青同年6月擔任董事長後，由其二人安排下於悠克公司擔任法人董事及任職流通事業部副總經理，以為悠克公司負責商場開發之業務，因業務內容之限制，被告爰為悠克公司成立東華公司，並為實際負責人，是以東華公司均係以悠克公司馬首是瞻，依悠克公司指示而為亞米德商場之開發，故嗣後於104年12月與告訴人簽訂合約時，均表明係悠克公司之來意，此節亦有告訴人於審判中陳述可稽（參原審卷第101頁背面）：「問：蕭志堅怎麼說悠克公司？答：他說這個案子是悠克公司的子公司合作去做的。問：當時你知道蕭志堅任職悠克公司？答：知道，因為他的名片有寫悠克公司。」

2. 悠克公司於104年7月23日、同年7月27日、同年7月28日、同年7月30日各匯款750萬、900萬、3,800萬、1,000萬至東華公司於第一銀行華山分行帳戶內，共6,450萬，如此龐大金額分四筆匯入，卻僅有一紙簡略「合作備忘錄」（參原審卷第30頁），又該紙「合作備忘錄」並非係如其上所載於104年7月20日簽訂，而是因結算帳目需要，爰於悠克公司管理階層建議下，於104年7月28日補簽而掛在東華公司名下沖帳，而當日自104年7月23日起，悠克公司業已匯款5,450萬元至東華公司帳戶內，以一上市公司籌備商場及金額以觀，此節豈非無疑？實則係因該筆金額周明青、陳威橡另有用途，爰指示東華公司將部分款項分別再匯入陳威橡指定之帳戶內，有第一商業銀行中山分行函文可稽（參原審卷第149頁、第150頁），被告與黃莉文、謝芷螢、熊正聲等人均不熟識，倘刻意使東華公司陷入無資力，怎可能將款項交予不熟識之人帳戶內？

3. 悠克公司財務狀況遠勝東華公司，東華公司既因悠克公司籌劃亞米德商場而與東懋公司簽訂工程合約，被告無由反駁母公司即悠克公司之意見而恣意主張，況悠克公司高層亦有表明將處理東懋公司之工程款項，被告於與東懋公司接洽並由蕭志堅出面簽約之時，主觀上係認為悠克公司嗣後將補足工

01 程所需之款項，倘否，被告何以續以支票為擔保，不能因悠
02 克公司高層更替不願繼續合約而認被告初始簽約時即為詐欺
03 故意，此為二事不容混淆，本件至多應係屬民事糾紛，即債
04 務不履行而無由以詐欺罪嫌相繩。

05 (二) 惟查：

06 1. 被告為東華公司之實際負責人，並擔任悠克公司之董事，而
07 悠克公司與東華公司於104年7月20日簽定合作備忘錄，約
08 定由悠克公司委託東華公司開發經營商場，悠克公司並於同
09 年7月23日至30日間匯款合計6,450萬元至東華公司帳戶，
10 乃被告明知上開款項係作為東華公司支付商場開發經營費用
11 ，且東華公司除上開款項外，別無其他資金得以運用，且亦
12 明知上開款項於同年7月24日至同年8月3日間，以現金或
13 轉帳之方式，已被匯出、提領一空後，仍於104年12月初某
14 日，向宋泳璋表示由東懋公司承攬東華公司「高雄亞米德商
15 場」室內裝修工程，工程總價1,785萬元，並指示蕭志堅於
16 同年12月11日與東懋公司簽定工程合約，被告再於上開工程
17 進行期間，屢向宋泳璋表示已向悠克公司請款資金無虞等語
18 ，並交付其前配偶林櫻頻簽發之500萬元支票，藉以取信宋
19 泳璋，宋泳璋因而依約施作上開工程，嗣前揭支票屆期不獲
20 兌付，且東華公司皆未依約支付工程款等情，業據被告於警
21 詢、偵訊及原審審理時均坦承不諱（見高雄市政府警察局新
22 興分局高市警新分偵字第10573948400號卷【下稱警卷】第
23 5-6頁、臺灣高雄地方法院檢察署105年度他字第9591號卷
24 【下稱偵一卷】第63頁、臺灣高雄地方檢察署106年度調偵
25 字第773號二卷【下稱偵二卷】第9頁、原審卷第25-26、
26 272頁），且經證人宋泳璋於警詢、偵訊及原審審理時；證
27 人張佑佑、林櫻頻於警詢時；證人姚銀香（即東華公司會計
28 ）於偵訊時；證人蕭志堅、周明青（即悠克公司前董事長）
29 、王進祥（即悠克公司前董事長）於原審審理時分別證述明
30 確（見警卷第3-4、7-10頁、偵二卷第3-4、14-15頁、原
31 審卷第78〈反面〉-104頁），並有被告名片、悠克公司變更

01 登記表、東華公司及東懋公司經濟部公司登記資料、悠克公
02 司與東華公司合作備忘錄「高雄亞米德商場」室內裝修工程
03 合約書、前揭支票影本暨退票理由單、「高雄亞米德商場」
04 105年3月4日會議記錄、施工現場照片、東懋公司報價單
05 、東懋公司統一發票、東華公司第一商業銀行華山分行帳戶
06 交易明細資料、取款憑條在卷可稽（見偵一卷第7-20、25-2
07 6頁、臺灣高雄地方檢察署106年度調偵字第733號一卷第
08 33-47、177-178頁、臺灣高雄地方檢察署106年度他字第
09 2629號卷〈下稱偵三卷〉第9-17頁、原審卷第42、47-48頁
10 ），此部分之事實，自堪先予認定。

11 2. 證人宋泳璋於警詢、偵訊及原審審理時證稱：悠克公司董事
12 張永隆於104年12月與我洽談上開工程後後，指派蕭志堅於
13 同年12月11日與我簽定合約，他們有跟我說錢沒問題，只是
14 要走請款程序，請我趕快施工，會付款，張永隆在臺北親自
15 交付前揭支票給我，後來於105年3月4日也有來高雄一起
16 開會，向我表示支票沒有問題，會支付款項，還叫我趕快把
17 工程完成，要求我開立全部發票，表示工程已經完工，要向
18 悠克公司請款，我總共開立1,785萬元發票，工程已經全部
19 完工，東華公司也拿上開發票去報稅，如果我知道東華公司
20 財務有問題，我並不會承接本件工程等語（見警卷第3頁、
21 偵二卷第14頁、原審卷第99-103頁）；證人蕭志堅於原審審
22 理時證述：當時我在悠克公司任職擔任張永隆的助理，張永
23 隆交代我代表東華公司去跟宋泳璋簽約，宋泳璋於工程進行
24 中一直表示說要請款，張永隆有跟宋泳璋說一定會支付，10
25 5年3月在高雄開會時，張永隆也有表示說一定會付款，叫
26 宋泳璋開立發票，當時工程進度就已經接近要完成等語相符
27 （見原審卷第81-84頁），核與「高雄亞米德商場」105年
28 3月4日會議記錄記載：「張董指示：105年3月20日前會
29 將未付工程款項結清，工程請款70%（發票已開立），剩餘
30 未請款30%發票開立與東華公司請款」等語相符（見偵一卷
31 第14頁），並有東懋公司統一發票、施工現場照片在卷可參

（見偵一卷第15-17、25頁），堪認宋泳璋係因信任被告向其表示工程資金充足，始承攬施作「高雄亞米德商場」室內裝修工程，並已依約完成上開工程。

3. 證人蕭志堅於原審審理時證稱：當時張永隆要去悠克公司擔任董事，要我去擔任其中一家公司負責人，用我的名義去申請成立東華公司，我並沒有出資，我知道東華公司本身財務狀況不是很好等語（見原審卷第81〈反面〉-82、85-86頁）；證人周明青於原審審理時證稱：以當時東華公司的規模、資金狀況，沒有悠克公司的資金，並沒有辦法承作「高雄亞米德商場」工程等語（見原審卷第90〈反面〉頁）；證人姚銀香於偵查時證稱：我擔任東華公司會計人員，張佑佑指示我於104年7月27日、同年7月28日，分別從東華公司帳戶轉帳875萬元、3,615萬元到我個人申設帳戶，再轉去別的個人帳戶等語（見偵二卷第3-4頁）；參以東華公司所申設帳戶於104年6月22日當時，存款僅有25,846元，而悠克公司分別於104年7月23日轉帳750萬元、同年7月27日轉帳900萬元、同年7月28日轉帳3,800萬元、同年7月30日轉帳1,000萬元，合計6,450萬元至東華公司上開帳戶後，均旋以現金提領或轉帳至姚銀香帳戶之方式，將上開款項提領一空，再旋由姚銀香帳戶立即轉帳至其他帳戶，迄至104年8月3日時，東華公司帳戶內餘額僅有95,445元等情，有東華公司第一商業銀行華山分行帳戶交易明細資料、姚銀香第一銀行圓山分行帳戶交易明細資料及其他相關帳戶交易明細資料在卷可憑（見偵三卷第11-12頁、原審卷第133-134、136-138、150、170-193、200-202、205-240、247-263頁），已見東華公司係由張永隆個人設立所控制之公司，本身資金並不充裕，而上開悠克公司匯入高達6,450萬元款項後，款項立即遭提領一空，並輾轉匯入其他帳戶，資金流向顯與一般商業交易有違，並非正常商業資金周轉行為，此觀被告自承：東華公司營運均係由我操作，張佑佑只是掛名負責人，104年7月悠克公司就有撥款商場開發費用到東

華公司帳戶，當天就被悠克公司董事長周明青指示轉到陳威橡指定帳戶做他用等語甚明（見警卷第6頁、偵一卷第63頁、偵二卷第9頁），足認被告明知悠克公司指定作為開發商場用而匯入東華公司6450萬元之款項，已被提領或匯出，致東華公司已無資力支付商場開發經營費用，仍隱瞞東華公司無力支付工程款之重要事實，要求宋泳璋承攬施作「高雄亞米德商場」室內裝修工程，再於上開工程期間，屢屢向宋泳璋佯稱已向悠克公司請款資金無虞云云，並交付上開支票，藉以取信宋泳璋，致宋泳璋陷於錯誤，因而依約完成上開工程，被告主觀上當具有詐欺得利之犯意甚明。此觀證人周明青於本院證稱悠克公司新任董事長王進祥於104年12月間就對本件開發商場案一直喊卡、不做了等語（本院卷第62頁及反面），而被告竟仍於105年3月4日與東懋公司宋泳璋開協調會時一再保證公司一定會付款，要求東懋公司繼續施作，並要求依約完工（詳如前揭證人宋泳璋、蕭志堅之證述，及「高雄亞米德商場」105年3月4日會議記錄記載），準此以觀，被告確有隱瞞東華公司無力支付工程款及隱瞞悠克公司新任董事長已不願再繼續推動本件開發商場業務之事實，被告有詐欺得利之主觀犯罪故意，應堪認定。

4. 被告雖辯稱係依照悠克公司董事長周明青指示，提領前述款項與陳威橡，後來對方未依約返還云云。然證人周明青於原審審理時證稱：我於104年6月份開始擔任悠克公司董事長，和東華公司簽訂合作備忘錄，悠克公司有於104年7月匯款6,450萬元至東華公司帳戶，但我沒有指示張永隆將上開款項轉匯他人，也不清楚上開款項被轉走，我於104年底才知道陳威橡挪用東華公司資金等語（見原審卷第86、88-89、91-92頁）；證人王進祥於原審審理時證述：我於104年12月開始擔任悠克公司董事長，有委任律師團隊解除本件合約並對東華公司提出訴訟要追回6,450萬元等語（見原審卷第97-98頁），均已明白否認有何指示被告將前揭6,450萬元款項轉匯他人或匯回悠克公司等情；至於，被告主張悠克

01 公司匯入東華公司之6,450萬元，係遭證人陳威橡指示匯往
02 特定人士之帳戶內，加予挪用，或供作股票買賣交割款乙節
03 ，固據其舉證人周明青、謝芷螢等人於本院審理中證述在案
04 （本院卷第55至62頁）。惟被告既明知上開匯入東華公司之
05 6,450萬元款項，係專供東華公司依約開發商場之用途，且
06 其已知悉悠克公司匯入東華公司之上開6,450萬元，在104
07 年7月底至8月初，已被陳威橡指示匯往特定人士之帳戶內
08 ，加予挪用，東華公司已無資力支付東懋公司承攬施作的「
09 高雄亞米德商場」室內裝修工程款項，其竟仍加予隱瞞東華
10 公司已無資力之事實，而向東懋公司負責人宋泳璋保證東華
11 公司一定會付款，致東懋公司負責人宋泳璋誤信為真，而與
12 東華公司簽約施作上開「高雄亞米德商場」室內裝修工程，
13 並依約加予施作，期間被告更於知悉悠克公司新任董事長已
14 無意願繼續推動商場開發業務，要將原已交由東華公司執行
15 之商場開發業務加予終止，被告仍隱瞞此事實，而與東懋公
16 司開協調會時，一再保證東華公司一定會付款，並要求東懋
17 公司繼續施工，依約完工，致東懋公司負責人宋泳璋信以為
18 真，陷於錯誤，而繼續施作並加予完工。被告之行為，已該
19 當於刑法詐欺得利罪之犯罪構成要件。此再參諸被告於原審
20 審理時已自承：我於105年1月知道資金有短缺等語（見原
21 審卷第26頁），益見被告早已明知東華公司無資力支付本件
22 1,785萬元工程款，其卻仍於105年3月4日向宋泳璋佯稱
23 105年3月20日前會將未付工程款項結清云云，要求宋泳璋
24 盡速完成上開工程，益徵被告前揭所辯其無詐欺得利之犯罪
25 故意云云，洵難採信。

26 (三)綜上所述，本件事證明確，被告上開詐欺得利之犯行，堪以
27 認定，應予依法論科。

28 二、論罪部分：

29 核被告所為，係犯刑法第339條第1項、第2項之詐欺得利
30 罪。其利用悠克公司不知情之員工蕭志堅，實施部分犯罪行
31 為，則為間接正犯。

01 三、上訴論斷部分：

02 (一)原審認被告罪證明確，因而適用刑法第2條第2項、第339
03 條第1項、第2項、第38條之1第1項前段、第3項，刑法
04 施行法第1條之1第1項等規定，並分別就量刑之裁量審酌
05 理由及不予宣告沒收之理由，詳述如下：

06 1. 量刑之裁量審酌理由：

07 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前已有詐欺前科（不構
08 成累犯），有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查（見原
09 審卷第289-292頁），其私自將悠克公司匯與東華公司資金
10 6,450萬元挪為他用後，明知東華公司已無資力支付商場開
11 發費用，猶另訛詐宋泳璋施作本件工程，且金額高達1,785
12 萬元，使東懋公司受有鉅額損失，嚴重影響社會交易秩序，
13 自應予深責；被告犯後復否認犯行，未能與被害人達成和解
14 ，賠償東懋公司所受損失，犯罪後態度亦難認良好；另斟酌
15 被告自述學歷大學肄業、從事不動產開發、子女已成年等（
16 見原審卷第271頁），及其犯罪之動機、目的、手段、犯罪
17 所得利益、智識程度、生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑
18 3年6月。

19 2. 不予宣告沒收之理由：

20 未扣案之犯罪所得即受有「高雄亞米德商場」室內裝修工程
21 完工之利益，係由第三人東華公司取得，已如前述；惟東華
22 公司業於106年6月29日經主管機關廢止登記，有卷內經濟部
23 公司登記資料可查（見原審卷第47頁），依卷內現有事證
24 ，復查無其他積極證據足認被告因此實際獲有利益，無從認
25 定被告因本件犯行取得犯罪所得，尚無從宣告沒收，附此敘
26 明。

27 (二)經核原判決認事用法，核無不合，量刑部分，已詳細斟酌刑
28 法第57條各款所規定之具體事由，所量刑度，亦屬允當。被
29 告上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，為無理由，應予駁
30 回。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官莊玲如提起公訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

02 中 華 民 國 108 年 5 月 29 日

03 刑 事 第 五 庭 審 判 長 法 官 林 水 城

04 法 官 任 森 銓

05 法 官 鍾 宗 霖

06 以上正本證明與原本無異。

07 不得上訴。

08 中 華 民 國 108 年 5 月 29 日

09 書 記 官 郭 蘭 蕙