臺灣高雄地方法院刑事判決

109年度自字第19號

自　訴　人　友和耐火材料工業股份有限公司
法定代理人　張重武
自訴代理人　鄭旭廷律師
被　　告　吳明燮
選任辯護人　張啟祥律師

上列被告因詐欺案件，經自訴人提起自訴，本院判決如下：

主　文

吳明燮犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣貳仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣肆拾壹萬伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其餘被訴部分無罪。

事　實

一、吳明燮自民國85年7 月22日起任職於友和耐火材料工業股份有限公司（下稱自訴人公司），於99年1 月1 日起擔任業務部經理，負責公司業務與技術服務之管理與執行，再於100 年2 月1 日起擔任副總經理，輔佐總經理綜理公司業務及技術服務等事務，嗣於103 年9 月11日離職。其於100 年至102 年之前揭任職期間，竟意圖為自己不法所有，基於詐欺之犯意，於處理自訴人公司與羅東鋼鐵廠股份有限公司（下稱羅東鋼鐵公司）之盛鋼桶套磚交易合約時，明知欲支付羅東鋼鐵公司煉鋼廠副廠長程國峯每1 套磚之佣金為新臺幣（下同）5,000 元，仍向自訴人公司佯稱：每1 套磚須給付1 萬元之佣金予程國峯云云，致自訴人公司陷於錯誤，而分別於附表所示時間、金額，共支付83套磚之佣金即83萬元予吳明燮，吳明燮僅將其中41萬5,000 元作為佣金交予程國峯，而詐取41萬5,000 元得手。

二、案經友和耐火材料工業股份有限公司委任自訴代理人向本院提起自訴。

理　由

甲、有罪部分

壹、程序事項

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項定有明文。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定有明文。查自訴代理人、被告吳明燮及其辯護人於本院行審理程序時，對本判決以下引用之證據資料，均同意有證據能力（見自字卷㈠第162-163頁），且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議。經本院審酌各該證據作成時之情況並無違法或顯然不可信之瑕疵，爰認以之作為證據應屬適當，揆諸上開說明，而具證據能力。

貳、實體事項

一、事實認定：

訊據被告吳明燮固坦承有領取附表所示款項乙情，惟矢口否認有何詐欺取財犯行，並辯稱：其領取附表所示款項後，其中41萬5,000元作為佣金交給程國峯，剩下41萬5,000元為當時董事長吳忠諶所核發之獎金，其並將部分發給業務部同仁云云。經查：

（一）被告吳明燮於100年至102年間任職於自訴人公司時，有處理自訴人公司與羅東鋼鐵公司之盛鋼桶套磚交易合約，並分別於附表所示時間、金額，向自訴人公司領取共83萬元，吳明燮僅將其中41萬5,000元作為佣金交予程國峯乙節，業經被告所不否認（自字卷㈡第232頁），核與證人即自訴人公司會計人員陳雅惠於本院審理時證述相符（自字卷㈡第286-301頁），並有自訴人公司員工俞朋伯與程國峯於109年5月5日、5月22日之對話錄音光碟及譯文、被告領取附表所示各次款項之簽名領據及自訴人公司100年6

月至102年1月交貨通知單在卷可參（審自卷第199-215頁，自字卷㈠第173-483頁），是此部分事實堪予認定為實。

（二）至被告吳明燮雖辯稱：41萬5,000 元為自訴人公司因羅東鋼鐵公司較遠，故發給之獎金，而非佣金云云，惟查：

1.經證人陳雅惠於本院審理時到庭證稱：附表所示款項係由被告吳明燮請領，其會先向當時董事長吳忠諶確認支出與用途後再登帳，前揭款項均係佣金，由其登入另存收支帳，至於被告吳明燮請領時為何寫獎金，其不知情，但另存存支帳不會有獎金支出等語（自字卷㈡287-290 頁），經審酌前揭支出既係屬於自訴人公司之另存收支帳，自屬不應顯示在公司正當帳目之收支，是證人陳雅惠前揭證述為佣金乙節，亦符合常理，若為正常情形下支出之獎金，尚無歸列在另存收支帳之理；再者，被告吳明燮於請領附表所示款項時，若誠有二以上不同用途，自應分別列明各項支出項目、金額，始符合一般會計原則，被告吳明燮時任自訴人公司副總經理，就此自不可能不知，然其請領時，並未區分如其辯稱之給程國峯之佣金與給自己或業務部之獎金，是就被告吳明燮係以同一用途向自訴人公司申請，且其中41萬5,000 元係給付程國峯之佣金，足徵被告吳明燮所請領之83萬元應全屬佣金支出，而非獎金。

2.被告吳明燮雖執公司佣金獎勵金收支調查會議紀錄而辯稱已將款項分給業務部員工云云，惟觀之前揭會議紀錄（自字卷㈠第157 頁），其記載「公司於100 年到101 年間曾經有做業外的技術服務代理銷售，並有佣金收入，給予業務部門的獎勵」等語，可知該會議所討論者為業外技術服務代理銷售所得佣金，然而自訴人公司出售予羅東鋼鐵公司之盛鋼桶套磚，實與業外技術服務代理銷售部分顯然無關；況經證人何觀錦於本院審理時到庭證稱：其當時有出席會議，當時拿到款項時，被告吳明燮有說是補貼，但沒有說來源，其當時在中鋼駐點，沒有參與羅東鋼鐵公司之

合約等語（自字卷㈡第312-318頁），故參與會議之證人何觀錦與羅東鋼鐵公司合約既完全無涉，其取得之款項或補助自應與羅東鋼鐵公司合約無關。綜上，難以前揭會議紀錄而對被告吳明燮為有利之認定。

3.綜上，被告吳明燮前揭所辯，不足採信，其所請領如附表所示之金額項目，均係支付羅東鋼鐵公司佣金而請領之情，應堪認定。

（三）再觀之自訴人公司員工俞朋伯與程國峯之對話錄音譯文可知（審自卷第201-215頁），支付每套磚5,000元之佣金予程國峯一事，係被告吳明燮所自行決定，而非2人事後磋商之結果，是被告吳明燮於向自訴人公司請領之時，業已欲支付每套磚佣金5,000元，但仍向自訴人公司請領每套磚1萬元之佣金，致自訴人公司依其請領而支付，顯見被告吳明燮有向自訴人公司施用詐術，並有不法所有意圖無訛。

（四）綜上所述，被告吳明燮前開辯解，不足為採。從而，本件事證明確，被告前揭犯行，堪予認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

（一）新舊法比較：

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項定有明文。查被告前揭行為後，刑法第339條第1項業經修正並由總統於103年6月18日以華總一義字第00000000000令公布施行，於同年月20日生效。修正前原規定「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5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金」，修正後改以「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」，乃將法定罰金刑上限由1千銀元（即新臺幣3萬元）提高為50萬元，經比較結果應以修正前規定較有利於

被告，是依前揭規定，本件應適用行為時即修正前刑法第339條第1項規定。

（二）核被告所為，係犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪。被告吳明燮就附表所示多示請領款項之行為，係於單一詐欺取財犯意接續而為，係侵害同一即自訴人之財產法益，各行為之獨立性薄弱，依一般社會健全觀念，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，為接續犯，僅論以一罪。

（三）爰以行為人為基礎，審酌被告吳明燮時任自訴人公司之副總經理，本應忠於職守，為公司利益盡心盡力，竟為貪圖不法利益，以前述虛報高額佣金之方式，詐取自訴人公司財物，所為實屬不該；再審酌被告吳明燮否認犯行之犯後態度，兼衡被告吳明燮碩士畢業之智識程度、經濟狀況小康、犯罪所生損害等一切情狀，量處如主文之刑，並考量其犯罪情狀及其所詐取金額為41萬5,000元等情，裁量其應以新臺幣2,000元折算1日之易科罰金折算標準。

三、沒收：

（一）被告行為後，刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日施行，其中第2條第2項修正為「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時法律」，故關於沒收之法律適用，尚無新舊法比較之問題，於新法施行後，應一律適用新法之相關規定。

（二）按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2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，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。查就前揭41萬5,000元為被告吳明燮所領取，為其不否認，當屬其犯罪所得，是雖未扣案，仍應依上開規定於該罪刑項下諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

乙、無罪部分

一、自訴意旨略以：被告吳明燮於100、101年間經手自訴人公

司與潤泰水泥股份有限公司（下稱潤泰公司）之RSP 專案耐火磚承攬合約時，意圖為自己不法所有，向自訴人公司謊稱須交付佣金40萬予潤泰公司之林茂全副主任云云，自訴人公司信以為真，分別於101 年1 月4 日、101 年4 月2 日各交付佣金20萬予被告吳明燮由其轉交予林茂全，詎被告吳明燮僅交付2 萬元予林茂全，而詐取其餘38萬元。因認被告吳明燮涉犯修正前刑法第339 條第1 項之詐欺取財罪等語。

二、被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明方法；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154 條、第161 條第1 項、第301 條第1 項分別定有明文。認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即難遽採為不利被告之認定（最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照）。自訴程序中，除刑事訴訟法第161 條第2 項起訴審查之機制、同條第3 、4 項以裁定駁回起訴之效力，自訴程序已分別有同法第326 條第3 、4 項及第334 條之特別規定應優先適用外，關於同法第161 條第1 項檢察官應負實質舉證責任之規定，於自訴程序之自訴人亦同有適用，是自訴人對於其自訴之犯罪事實，自應負有實質舉證責任，倘所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。

三、自訴意旨認被告吳明燮涉犯上開罪嫌，無非係以自訴人公司與潤泰公司就RSP 專案耐火磚承攬項目之採購／發包確認單、保密協議書、估價單、預定交貨時程表、被告吳明燮領取現金時之簽名領據2 紙、自訴人公司員工俞朋伯與林茂全之對話錄音光碟與譯文為據。

四、訊據被告吳明燮固不否認有向自訴人公司領取40萬元，並將其中2 萬元交予林茂全作為佣金乙事，惟堅詞否認有何詐欺取財犯行，並辯稱：佣金金額是當時吳忠諶董事長所決定，林茂全僅願收取其中2 萬元，其餘38萬元，其於101 年4 月間已交予吳忠諶董事長處理，其並無不法所有意圖等語。經查：

（一）被告吳明燮於101 年1 月4 日、101 年4 月2 日分別以給付潤泰公司合約佣金之名義，向自訴人公司各領取現金20萬元，並交付其中2 萬元予潤泰公司之林茂全乙節，經被告吳明燮所坦承在卷（自字卷㈡第232頁），核與證人林茂全、陳雅惠於本院審理時證述大致相符（自字卷㈡第278-286頁，第290-294頁），並有被告吳明燮領取現金時之簽名領據2紙在卷可參（審自字卷第71-72頁），是此部分事實堪予認定。

（二）有關被告吳明燮辯稱：已將其餘38萬元交予當時董事長吳忠諶處理乙節，經觀之被告吳明燮所提出101 年4 月6 日與吳忠諶之錄音光碟及譯文（自字卷㈡第95-97頁），被告吳明燮於光碟時間17分36秒至18分17秒間，向吳忠諶表示「那個潤泰那塊那個喔，潤泰水泥那塊喔，我禮拜一要把，我有叫那個，我禮拜一會拿給你」等語，嗣後2人談論其他事後，雙方對話又出現「吳忠諶：因為我們這個月如果包括潤泰那個，這樣你的份就好了。吳明燮：對啊，多…多。吳忠諶：三、四十萬阿。吳明燮：三、四十萬耶」等語，是被告吳明燮與吳忠諶之談話中，確實提及將交付與潤泰公司有關之事物，及潤泰公司該事物約有3、40萬之金額等節，核與被告所辯上情，就金額、公司等細節均大致相符，從而，被告吳明燮所辯，尚非全然無據，依「罪證有疑，利於被告」之證據法則，應為被告吳明燮有利之認定，故自訴意旨指稱：被告吳明燮僅支付2萬元，而詐取其中38萬元云云，即不可採。

（三）至自訴意旨雖認被告吳明燮前揭「我禮拜一要把，我有叫

那個，我禮拜一會拿給你」等語，係被告吳明燮要交付咖啡豆云云，然而，觀之雙方對話之前言後語、語言脈絡，被告吳明燮係提在提及潤泰水泥之後，緊接上開對話，中間並未再插入如咖啡豆之類其他話題，自語言脈絡觀察，被告吳明燮於星期一所預定交付之事物，自與潤泰水泥有關，是自訴意旨此節，尚不足為被告不利之認定。

（四）另自訴意旨再爭執前揭38萬元未返還自訴人公司帳目乙節，雖經證人陳雅惠於本院審理時到庭證稱：該筆佣金屬於公司之另存收支帳，另存收支帳部分須經董事長同意，每個月帳目核對無誤後，就交給董事長處理，印象中這38萬元未回沖等語，惟自訴人並未提出此段時間之另存收支帳目予以佐證，是僅以證人陳雅惠前揭單一證述，尚難遽認38萬元未歸還予自訴人公司為實；再者，縱認自訴人公司確實未收回該38萬元，然依被告吳明燮前揭所辯，38萬元係交予當時董事長吳忠諶，而吳忠諶於同年4月間死亡，是吳忠諶收受38萬元後，究係因病情惡化而不及通知證人陳雅惠登載另存收支帳，抑或其對於該款項另有用途而未回沖，此均係涉及吳忠諶之決策，而難以此遽認被告吳明燮就該38萬元有何不法所有意圖。

五、綜上所述，被告吳明燮前開所辯，尚非無據，本件自訴人所憑證據，既無從認定被告吳明燮就該38萬元有何詐領之犯意及不法所有意圖，自難以刑法詐欺罪責相繩。是本件自訴人認被告吳明燮涉嫌前揭犯行所憑之證據，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，依刑事訴訟制度「倘有懷疑，即從被告之利益為解釋」、「被告應被推定為無罪」之原則，即難據以為被告不利之認定。本案自訴人既不能證明被告犯罪，依首開說明，就此部分應為被告無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第343條、第299條第1項前段、第301條第1項，修正前刑法339條第1項、刑法第2條第1項前段、第41條第1項前段、第38條之1第1項、第3項，刑法施行

法第1條之1，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王俊彥

法　官　姚億燦

法　官　楊書琴

以上正本與原本無異。

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」。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　王珮綺

附錄：論罪科刑法條

修正前刑法第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，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

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。

附表：

編號	日期	簽收金額（新臺幣）	備註
1	100 年8 月30日	18萬元	100 年6 至8 月交貨通知單
2	100 年12月27日	21萬元	100 年9 至12月交貨通知單
3	101 年4 月12日	14萬元	101 年1 至3 月交貨通知單
4	101 年7 月12日	13萬元	101 年4 至6 月交貨通知單

（續上頁）

5	101 年10月9 日	11萬元	101 年7 至9 月交貨通知單
6	102 年4 月9 日	6 萬元	101 年12月至102 年1 月交貨通知單