

調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣新北地方檢察署偵辦108年度偵字第23544號，渠告訴(發)侵占等案件，未詳查事證，率為不起訴處分，及偵辦108年度偵字第23543號，渠告訴詐欺案件率以無審判權為由，而為不起訴處分，經向臺灣高等檢察署聲請再議，均遭駁回，涉有違失等情案。

貳、調查意見：

本案緣於民眾陳訴：臺灣新北地方檢察署(下稱新北地檢署)偵辦108年度偵字第23544號，渠告訴(發)偽造文書等案件，未詳查事證，率為不起訴處分，及偵辦108年度偵字第23543號，渠告訴詐欺案件率以無審判權為由，而為不起訴處分，經向臺灣高等檢察署(下稱臺高檢署)聲請再議，均遭駁回，涉有違失等情案。案經本院調閱偵查全卷詳核，已調查竣事，茲臚列調查意見如下：

一、陳訴意旨有關檢察官就「被告張○師等5人虛偽填申請文件向新北市三重區公所申請調解」涉嫌侵占一節，認事用法具違背法令，惟檢察官以刑法侵占罪成立，解釋上係以侵占自己持有他人之物為要件，然單純之權利義務關係而非為侵占之客體。是以，本案被告涉嫌排除陳訴人新北市三重區仁義段第○○○○號、第○○○○號、第○○○○-○號、第○○○○-○號等地號土地持分之相關「權利」，因陳訴人並無持有該土地，爰作成不起訴處分及駁回再議處分，於法尚難認有違誤。

(一)按刑法上之侵占罪，係指行為人持有他人之財物，竟變易持有為所有之意思，予以支配(參照最高法院104年度台上字第1684號刑事判決意旨)。且侵占

罪係以侵占自己持有他人之物為要件，所謂他人之物，乃指有形之動產、不動產而言，並不包括無形之權利在內，單純之權利不得為侵占之客體（最高法院71年台上字第2304號判決意旨參照）。

(二)次按，借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約(參照最高法院107年度台上字第2096號民事判決)，如與有法定終止或任意終止事由時，出名人自斯時起仍為該不動產所有人之法律上原因已不存在，故借名人對出名人返還標的物之請求權基礎，係民法第179條不當得利規定(參照最高法院102年度台上字第2399號民事判決)、或依借名契約終止後之返還請求權(參照最高法院104年度台上字第847號民事判決)請求出名人將該不動產移轉登記於己。

(三)經查，新北地檢署檢察官偵查結果，認定新北市三重區仁義段第○○○○號、第○○○○號、第○○○○-○號、第○○○○-○號等地號土地(下稱系爭土地)持分原係由陳訴人父親鄭○藝所有，因故借名登記在被告王○景名下(參照新北地檢署107年度他字第10146號偵查卷宗第43頁至第65頁)，並於其生前按特定比例分配予子女，則在系爭土地尚未分割登記或分配予陳訴人及被告等人之前，仍非屬陳訴人所有之物，是縱認陳訴人並未放棄該土地8%之分配利益，被告等人客觀上亦非持有「陳訴人之物」則當無變易持有為所有，是被告等人所為自與刑法侵占罪之構成要件有間，與最高法院對侵占罪係以「侵占自己持有他人之物」為要件之解釋並無違背(參照最高法院71年台上字第2304號判例意

旨)。

(四)又借名登記契約依法定或意定終止時，借名人對出名人返還標的物之請求權基礎，係民法第179條不當得利規定(參照最高法院102年度台上字第2399號民事判決)、或依借名契約終止後之返還請求權(參照最高法院104年度台上字第847號民事判決)，其性質均屬債權請求權，據此，本案系爭土地持分借名人鄭○藝死亡後，該借名登記契約生終止事由，借名人之繼承人對出名人至多僅有返還系爭土地持分請求權，而非因終止事由發生即享有系爭土地持分¹。是以，臺高檢署駁回陳訴人再議聲請理由，係陳訴人所指遭被告5人侵占之客體係系爭土地之所有權應有部分之無形權利，核其性質並非刑法第335條所指之物，該駁回再議聲請處分認事用法上並非無據。

二、有關本案系爭調解書之契約成立時間、土地及權利範圍更正事項尚未經法院重新核定，且該調解書未對系爭土地持分產生所有權歸屬之變更。準此，檢察官認被告等人並無使公務員登載不實等罪嫌，爰作成不起訴處分及駁回再議處分，於法並非無據。

(一)刑法第214條所謂使公務員登載不實事項於公文書罪，須一經他人之聲明或申報，公務員即有登載之義務，並依其所為之聲明或申報予以登載，而屬不實之事項者，始足構成(參照最高法院73年台上字

¹ 陳訴人於104年4月22日對被告王○景提起系爭土地所有權移轉登記訴訟，主張系爭土地持分為陳訴人父親鄭○藝所有，借名登記於王○景名下，於鄭○藝過世後，陳訴人本於系爭土地持分繼承人向出名人王○景終止該借名登記契約，業經新北地院103年重訴字第874號民事判決、臺灣高等法院105年重上字第120號民事判決、最高法院108年台上字第1758號民事判決，目前經最高法院廢棄原審判決發回臺灣高等法院審理中，見司法院法學資料檢索系統，網址：<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>，最後瀏覽日：110年1月4日。

第1710號刑事判例)。

(二)經查，新北地檢署檢察官分別向新北市三重區公所(下稱三重區公所)、臺灣新北地方法院(下稱新北地院)三重簡易庭(下稱三重簡易庭)調閱系爭調解書、調解筆錄²，經三重區公所函³覆略以：「查旨揭調解書及調解筆錄於調解成立當時經當事人簽名確認後，本區調解委員會發現調解書內容關於土地權利範圍之記載，與當事人提供之土地謄本及土地持分分配表不符，而有誤載之顯然錯誤情形，本區調解委員會遂依法務部92年4月3日法律字第0920013075號函規定逕予更正，以符合當事人於調解成立時之正確意思。嗣後經本所送請新北地院三重簡易庭核定，經新北地院三重簡易庭以106年11月8日新北院霞民定102重核字第1505號函覆更正經兩造簽名確認後，再函請核定。」(參見新北地檢署107年度他字第6866號卷第33頁)之情。另新北地院三重簡易庭函⁴覆略以：「…新北市三重區調解委員會於106年10月31日函請本院更正原調解書內容包括契約成立時間、土地及權利範圍等處，因為契約重要事項，本院於106年11月8日及107年7月17日分別函知：應得全體當事人同意及簽名確認，始得為之，然新北市三重區調解委員會迄未補正，故本院未准予更正契約成立時間、土地之權利範圍等」等情在卷可稽(參見新北地檢署107年度他字第6866號卷第49頁)。準此，新北地檢署108年度偵字

² 新北地檢署於108年4月26日以新北檢北良康107他6866字第03772號函請三重區公所提供三重區調解委員會102年民調字第0221號調解書及102年2月27日調解筆錄；另於同日以新北檢北良康107他6866字第03771號函請新北地院提供三重區調解委員會102年民調字第0221號調解書。

³ 參閱三重區公所108年5月7日新北重民字第1082131242號函。

⁴ 參閱新北地院三重簡易庭108年5月8日新北院輝民定102重核字第1505號函。

第23544號處分書與臺高檢署108年度上聲議字第8153號處分書均認定前開調解書、調解筆錄內容有關權利範圍更改，係因新北市三重區調解委員會依據法務部函令加以更改，並函請新北地院三重簡易庭重新核定，且新北地院對該調解書之契約成立時間、土地及權利範圍更正事項尚未重新核定。是以，該調解書未對系爭土地持分產生所有權歸屬之變更，故本案不起訴處分與駁回再議處分據以認定被告王○景等5人未有使公務員登載不實等罪嫌，均依合法調查程序之事證進行認事用法，於法並無違誤。

三、本案被告張○師等5人係推由被告鄭○靜於100年4月份返回澳洲持系爭家庭協議書，向陳訴人稱因父親有資金需求，致陳訴人於100年5月4日匯款澳幣80萬元至鄭○藝設於新加坡瑞士UBS銀行帳戶，經檢察官偵查後，認定陳訴人指訴被告鄭○靜著手對其施用詐術之行為，係在澳洲某處，致其匯款之地點係在新加坡某處，均非在我國境內，亦非我國刑法效力所及；另依最高法院實務見解，被告張○師等5人嗣後未依該協議書匯款，屬民事之債務不履行，其原因在一般社會經驗上可能甚多，不一而足，亦不能排除此確實經渠等父親事後指示所致，非反推簽立系爭家庭協議書之際已存被告有共同詐欺陳訴人之謀議，故原不起訴處分及駁回再議處分，核無不合。

(一)按我國刑法採屬地主義，除有刑法第5條、第6條之情形，或所犯係前2條以外之罪，而其最輕本刑為3年以上有期徒刑者，中華民國人民在中華民國領域外犯罪，我國法院對之並無審判權，此觀諸刑法第3條、第5條至第7條之規定自明。

- (二)次按刑法第339條第1項之詐欺取財罪，係以行為人於行為之初，即意圖為自己或第三人不法之所有，為其主觀構成要件。又債務人於債之關係成立後，如有債務不履行之情形，在一般社會經驗上，其可能之原因甚多，縱令有遲延給付或不為給付之情形，苟無足以認定其在債之關係發生時即故意藉此詐財之積極證據，尚不得僅以其違反債信之客觀事態，推定債務人原有詐欺取財之不法所有意圖。(參照最高法院92年台上字第5284號刑事判決)。
- (三)經查，陳訴意旨雖稱被告張○師等5人係於100年4月18日在臺灣境內共謀而製作系爭家庭協議書，其等動機、決議、預備及著手均在臺灣云云，惟按刑法第339條詐欺罪係以「施以詐術行為」、「使人陷於錯誤」、「而為財產上之處分」、「造成財產上之損害」為客觀構成要件，依陳訴人之指訴內容，被告鄭○靜於100年4月間前往澳洲，持該家庭協議書向陳訴人佯稱其父鄭○藝需要錢，係在澳洲某處始有對其施用詐術之行為，即自此時起始著手於犯罪行為之實行；又陳訴人雖指稱被告張○師等5人於100年4月18日製作系爭家庭協議書時，即有共同詐欺取財之謀議，並致其依系爭家庭協議書之決議內容，而匯款澳幣80萬元至鄭○藝設於新加坡瑞士UBS銀行上開帳戶云云，然細觀系爭家庭協議書上固載有：「……，決議如下：兄弟姊妹5人分別匯款（於本月底前）至父親瑞銀新加坡帳號（UBS）A/C NAME：○○○○○-○○○○○-○○ A/C No, #○○○○○」等語（參見臺灣臺北地方檢察署107年度他字第11016號偵查卷宗第75至77頁），惟該家庭協議書至多僅足證明簽立系爭家庭協議書之人

有互相約定均應依約匯款之意，尚無從逕認被告張○師等5人此時即有詐欺之謀議；至被告張○師、鄭○重、張○令、鄭○靜嗣後固並未依該決議匯款，然債務人於債之關係成立後，如有債務不履行之情形，在一般社會經驗上可能之原因甚多，不一而足，衡以被告鄭○重、張○令、鄭○靜於偵查中均辯稱係因父親鄭○藝表示待陳訴人所匯之澳幣80萬元用完後，會再請被告張○師、鄭○重、張○令、鄭○靜匯款，故其等始未匯款等語，尚無明顯違反常情，亦不能排除此確實為其等未依系爭家庭協議書決議匯款之原因，係經渠等父親事後指示所致，自不得以被告張○師、鄭○重、張○令、鄭○靜嗣後未依約匯款，即反推其等於簽立系爭家庭協議書之際已存有共同詐欺聲請人之謀議，是以，尚無從認定被告張○師等5人於製作系爭家庭協議書時，即有陳訴意旨所指摘之共同詐欺取財之動機、決議或預備等謀議行為存在(最高法院92年台上字第5284號刑事判決意旨可資參照)。

- (四)再者，陳訴人指述被告張○師等5人係推由被告鄭○靜於100年4月份返回澳洲持系爭家庭協議書，向其佯稱因父親有資金需求云云之上情，致其陷於錯誤，而於100年5月4日匯款澳幣80萬元至鄭○藝設於新加坡瑞士UBS銀行帳戶，係犯修正前刑法第339條第1項詐欺取財罪，則依陳訴人所陳，被告張○師等5人推由被告鄭○靜著手向其佯稱上情之地點係在澳洲某處，又陳訴人因而受騙之匯款地點係在新加坡某處，則犯罪之行為地與結果地均非在中華民國領域內，應認係在中華民國領域外犯罪，而修正前刑法第339條之法定刑並非最輕本刑3年以上有期徒刑之罪，且非刑法第5、6條所列之罪，是對

於被告張○師等5人所涉告訴意旨所指之詐欺取財犯行，我國法院自無審判權，故檢察官為不起訴處分及駁回再議處分，並無違誤。

(五)綜上所述，聲請人指訴被告張○師等5人涉犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌，我國確無審判權，原不起訴處分書及駁回再議處分書就偵查全卷內證據詳為調查後，分別為不起訴處分、駁回再議聲請處分，核無不合。

四、本案陳訴有關被告張○師等5人以澳洲○○○○○○○ Pty Ltd(○○公司)名義，於澳洲法院提起訴訟，以不實陳述，致澳洲法院陷於錯誤，判命陳訴人須給付澳幣等節。惟查，陳訴內容指被告犯罪行為地均為澳洲，非屬我國領域內，是以本國對此案件應無刑事審判權，爰檢察官作成不起訴處分及駁回再議處分，於法尚難認有違誤。

(一)陳訴人指訴被告張○師、鄭○重、張○令、王○景、鄭○靜等人於2014年(民國103年)4月以澳洲○○○○○○○ Pty Ltd(下稱○○公司)名義向澳洲法院提起訴訟，主張陳訴人於西元2009年至2013年間任○○公司董事期間，未經鄭○藝及其他董事之同意，將資金匯往陳訴人及其親友之帳戶，據此請求陳訴人將該款項應返還澳洲○○公司，嗣經澳洲新南威爾斯最高法院衡平法分院判命○○公司勝訴，基此，陳訴人認為被告等5人以不實陳述，致澳洲承審法院陷於錯誤判令陳訴人應將上揭期間自○○公司受領之款項返還，陳訴人因此受有損害，被告5人涉有觸犯刑法第339條之4加重詐欺罪嫌，合先敘明。

(二)按刑法第339條之4第1項第2款之3人共犯詐欺之加

重詐欺罪之規定，係於103年6月18日總統華總一義字第10300093721號令增訂並自公布日施行。本案陳訴意旨所指被告5人共同以○○公司名義，請求陳訴人將該款項應返還○○公司，犯罪時間為103年4月間，然刑法第339條之4之規定係於103年6月18日修正並於同年月20日生效，經新舊法比較結果後，自以修正之普通詐欺罪對被告5人較為有利，自應適用修正前之刑法第28條、第339條第2項之規定。是以，陳訴人所指被告等人為涉嫌詐欺取財罪犯行，以及其受損害結果係源自於澳洲新南威爾斯最高法院衡平法分院所作的確定判決之拘束力，故陳訴人所指稱犯罪行為及結果地均為澳洲，並非我國領域內，倘陳訴人對被告等人所提告之行為成立犯罪，核屬刑法第339條第2項之詐欺得利罪，惟前揭各罪均非刑法第5條、第6條所規定之罪，縱被告在中華民國領域外涉犯該罪，仍無刑法適用之餘地，據此，不起訴處分於法並無違誤。

(三)縱我國對該案件有刑事審判權，然被告張○師等5人於103年4月間向澳洲法院提告時，即被告涉犯詐欺罪之行為即告完成，該行為不因訴訟繫屬中而生連續或繼續之狀態，故尚無司法院釋字第108號解釋：「告訴乃論之罪，其犯罪行為有連續或繼續之狀態者，其六個月之告訴期間，若自得為告訴之人最初知悉犯人之時起算，則難免發生犯罪行為尚在連續或繼續狀態中，而告訴期間業已屆滿，不得告訴之情事，亦非情理之平。故其告訴期間，應自知悉犯人最後一次之行為或行為終了之時起算。」之適用。是以，被告等5人以○○公司名義向澳洲法

院提起訴訟符合法定要件時，即可認行為已終了，而陳訴人遲至107年10月17日始向新北地檢署提出告訴，核被告張○師等5人所涉係刑法第339條準用同法第324條第2項之規定須告訴乃論，陳訴人業已逾法定6個月之告訴期間，是故，臺高檢署駁回陳訴人再議聲請之處分，於法並非無據。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函復陳訴人後，結案存查。
- 二、調查意見，個資遮隱處理後，上網公布。

調查委員：郭文東

中 華 民 國 1 0 9 年 1 月 1 3 日