

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第565號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 陳慶煜

選任辯護人 史洱梵律師
陳翎律師

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院114年度易字第1089號中華民國115年5月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第16948號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、上訴範圍及本院審理範圍之說明

本件由上訴人即檢察官（下稱：檢察官）不服原審對被告陳慶煜（下稱：被告）之無罪判決而提起全案上訴。是本院審理範圍自及於檢察官所起訴被告本案全部犯行。

貳、本案經本院審理結果，認第一審判決所為被告涉嫌詐欺取財未遂無罪判決之諭知並無不當，應予維持，除理由補充如下外，其餘皆引用第一審判決書記載之理由（如附件）。

參、檢察官上訴意旨略以：被告於原審準備程序中自承其向香港商恒暉公司進口香菸後，曾有拆封本案香菸用於銷售、拍照申報等客觀行為，不可能絲毫未察覺上開輸入進口之本案菸品有異常，且被告迄至原審辯護終結前均未見其提出任何案發後與香港商恒暉公司聯繫非正品之對話紀錄，可知被告係為獲取退稅之財產利益而申請銷毀，主觀上自有詐欺取財之犯意，客觀上亦有混入45.1箱私菸而申請銷毀退稅之施用詐術行為，已達著手階段；另原審並未向財政部北區國稅局基

01 隆分局函詢關於國稅局曾否命申請人補正或提出退稅文件，
02 逕行認定被告僅屬詐欺之預備階段，亦有證據調查不備之違
03 誤，爰依法提起上訴，請求撤銷原判決，更為適當合法之判
04 決等語。

05 肆、上訴駁回之理由

06 一、按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方
07 法，為刑事訴訟法第161條第1項所明定。因此，檢察官對於
08 起訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任。倘其所提出之證
09 據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無
10 從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自
11 應為被告無罪之諭知。而認定犯罪事實所憑之證據，無論直
12 接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不
13 致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之
14 認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在
15 時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何
16 無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，苟其裁量、判斷，
17 並不悖乎經驗法則或論理法則，即不得任意指為違法（最高
18 法院111年度台上字第768號判決意旨參照）。又行為人基於
19 犯罪故意而實行但未造成法益侵害結果之行為，是否為法律
20 所明定處罰之未遂犯，依刑法第25條第1項規定，應以行為
21 人是否已著手於犯罪行為之實行為斷。而得否認為行為人已
22 著手實行詐欺取財之構成要件行為，應視其依主觀上之認
23 識，是否已將詐欺取財之犯意表徵於外，並就犯罪實行之全
24 部過程予以觀察，如由其所施用之非法方法，足以表徵其係
25 基於詐欺取財之犯意，而開始實行足以與詐欺取財罪構成要
26 件之實現具有必要關聯性之行為，對於詐欺取財罪所要保護
27 財產之法益，形成直接危險，若依犯罪計畫繼續不中斷進
28 行，將導致犯罪構成要件之實現者，應認已著手犯罪行為之
29 實行，亦有最高法院113年度台上字第2631號判決意旨可資
30 參照。

31 二、原判決認上開客觀事實為被告所是認，核與卷內事證相符，

01 是本案客觀事實固堪認定。惟依被告所提出之玉山銀行匯出
02 匯款申請書、香港恒暉公司發票、裝箱清單及出口報單影
03 本，自不能排除本案香菸係由恒暉公司進口之可能；另被告
04 未於申請銷毀書勾選檢附退稅文件委請函轉進口地財政部關
05 務署辦理退稅，其行為僅止於申請銷毀本案香菸，縱認被告
06 本案行為構成詐欺，應屬詐欺之預備階段，尚未達著手之階
07 段，因刑法第339條並無預備犯處罰之規定，故被告本案行
08 為，應為無罪之判決，因而為被告無罪之諭知等旨，業已勾
09 稽卷內各項證據逐一剖析、參互審酌，綜合各種主、客觀及
10 被告個人因素，說明如何認定無從證明被告有罪心證之理
11 由，經核俱與卷內資料相符，其論斷並無違反經驗法則、論
12 理法則之違誤或不當。

13 三、被告於本案申請進口應稅菸酒變質損壞銷毀時，並未在申請
14 書上勾選檢附退稅文件委請函轉進口地財政部關務署辦理退
15 稅，已有進口應稅貨物或菸酒變質損壞銷毀申請書1份在卷
16 可稽（見偵卷第15頁），另經本院向財政部北區國稅局函詢
17 有無通知被告補正申請退稅等程序，經該局函覆稱：森意公
18 司設籍於臺北市，該批申請銷毀之已稅香菸存放於新北市汐
19 止區，銷毀地點位於基隆市安樂區，依「財政部各地區國稅
20 局辦理應稅貨物或菸酒銷毀審查作業要點」（下稱作業要
21 點）第3點規定，由本局汐止稽徵所委請本局基隆分局代為
22 監銷。該分局前於民國111年3月8日函稱：本案因有重大異
23 常，全案菸品未予以銷毀，當日並由基隆市政府查扣等語，
24 本局汐止稽徵所於接獲通之後，於111年3月11日函文函告財
25 政部臺北國稅局中正分局稱：已稅菸品計2,305條，...經本
26 局基隆分局110年12月10日派員監毀，因抽查時發現重大異
27 常，且菸品經基隆市政府財政處全數扣押，所請礙難照准，
28 故本案森意公司菸品銷毀申請已否准在案。另依作業要點第
29 11點，受理申請銷毀之國稅局於銷毀完成後，應將國外進扣
30 菸酒應檢附海關核發之進口證明書正本（進口證明書係經海
31 關核章之進口報單）、銷毀貨物或菸酒之存貨明細帳及進銷

存明細帳、已納稅捐證明文件，其正本連同加註審理意見之申請書函復申請人，並副知產製廠商所在地之國稅局或進口地關稅局另將前點已填具銷毀「數量」之「營利事業原物料、商品變質報廢或災害申請書」送營利事業所得稅審查單位知照。若申請人委請代轉退稅申請者，應另將進口證明書、完稅照正本或其他替代完稅照文件正本、已納稅捐證明文件正本等一併移送產製廠商所在地之國稅局或進口地關稅局作為審核退稅之依據。因本案已稅菸品計2,305條並未完成銷毀，本局基隆分局年月日北區國稅基隆銷字第1110090627號函，其正本受文者為本局汐止稽徵所，副本收受者為本局政風室，並未副知產製廠商所在地之國稅局等語，此有財政部北區國稅局115年8月24日北區國稅汐止銷字第1152292563號函文1份附卷可參（見本院卷第71至72頁），可見被告申請本案進口應稅菸酒銷毀，除了於申請時並未一併申請委請函轉進口地財政部關務署辦理退稅，因抽查時發生重大異常，即停止銷毀，通報基隆市政府財政部菸酒管理科到場扣押菸品並送驗，故本案菸品全數未銷毀，亦無通知被告補正退稅程序，而難認被告上開申請銷毀之行為已達詐欺取財之著手行為，應僅止於預備階段。

四、綜上所述，本院認被告未於申請銷毀書勾選檢附退稅文件委請函轉進口地財政部關務署辦理退稅，其行為僅止於申請銷毀本案香菸，且本案香菸尚未銷毀之際即已發覺有異，而停止銷毀程序，更未通知被告補正退稅程序，被告之行為僅止於申請銷毀階段，尚難認其行為已足以表彰詐欺取財犯意，而開始實行足以與詐欺取財構成要件之實現具有必要關聯性行為，並對於詐欺取財所欲保護之財產法益，形成直接危險，揆諸前揭說明，尚難認其行為業已著手，應僅屬於詐欺取財之預備階段，而因刑法第339條並無處罰預備犯之規定，被告本案行為，自應為無罪之諭知。原審經審判結果，因認本案不能證明被告涉犯詐欺取財未遂嫌，而諭知被告無罪，其所為論斷，核無違背客觀存在之經驗法則與論理法

則，應予維持。檢察官提起上訴執前詞指摘原判決不當，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。本案經檢察官楊凱婷提起公訴，檢察官黃品禎提起上訴，檢察官詹益昌到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 9 月 15 日
刑事第四庭 審判長法官 王 鏗 普
法官 周 淡 怡
法官 黃 齡 玉

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 洪 玉 堂
中 華 民 國 115 年 9 月 15 日
附件

臺灣臺中地方法院刑事判決

114年度易字第1089號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 陳慶煜
選任辯護人 陳全正律師
史洱梵律師

上列被告因詐欺案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第16948號），本院判決如下：

主 文
陳慶煜無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告陳慶煜為址設臺北市○○區○○街00○○號7樓森意煙草有限公司（下稱森意公司）之負責人，先於民國108年12月9日委由銓豐國際物流有限公司（下稱銓豐國際物流公司）向財政部關務署基隆關五堵分關（址設新北市○○區○○路0段000號）申報，輸入進口快遞貨物1筆（「ROMANTIC 5MG」品牌香菸50箱「報單編號：AW/D2/K69/S352

9」），陳慶煜竟基於詐欺取財之犯意，另於不詳時、地取得私菸，且明知其所持有之私菸並非上開輸入進口之貨物正品，卻謊稱上開輸入進口之貨物已變質無法出售，將私菸45.1箱（下稱本案香菸）、上開輸入進口貨物中之正品香菸1箱混在一起，共計46.1箱，於110年9月16日，向財政部北區國稅局基隆分局申請進口應稅菸品變質損壞銷毀退稅，經承辦人員於110年12月10日開箱查驗，發現其中45.1箱係未經許可製造之私菸而非變質，因而未遂，並查扣45.1箱之私菸。因認被告涉犯刑法第339條第3項、第1項之詐欺取財未遂罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能證明被告犯罪或其行為不罰者應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；採用情況證據認定犯罪事實，須其情況與待證事實有必然結合之關係，始得為之，如欠缺此必然結合之關係，其情況猶有顯現其他事實之可能者，據以推定犯罪事實，即非法之所許；且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，須於通常一般之人均不致有所懷疑，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而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決。

三、公訴人認被告涉犯詐欺取財未遂罪嫌，無非係以被告於警詢及偵查中之供述，及進口應稅貨物或菸酒變質損壞銷毀申請書、110年12月10日查扣被告持有ROMANTIC香菸（46.1箱）差異比對照片、111年9月8日於財政部關務署基隆關五堵分關查驗森意公司進口ROMANTIC 7毫克香菸各部特徵採證相片及說明、衛生福利部國民健康署111年12月28日國健教字第1110111669號函暨檢送森意公司106年至110年更新申報所附

之菸品容器及外觀圖像資料、海關進口報關資料清冊、基隆市政府查獲違法嫌疑菸酒案件現場處理紀錄表、海洋委員會海巡署偵防分署偵防查緝隊扣押筆錄暨扣押物品目錄表、菸品銷毀勘驗照片、110年12月10日查扣ROMANTIC香菸相片比對、財政部北區國稅局112年7月13日北區國稅汐止銷稽字第0000000000號函暨檢附森意公司112年7月3日申請書、香港恆暉公司網頁、被告113年2月15日庭呈進口報單、海關進口貨物稅費繳納證兼匯款申請書影本、被告113年4月18日刑事陳報狀所附香港恆暉公司有關108年12月9日進口香菸之回復文、財政部北區國稅局汐止稽徵所113年6月25日北區國稅汐止銷字第1131178095號書函檢送森意公司申請「進口應稅貨物或菸酒變質損壞銷毀」等相關資料影本、被告113年7月8日庭呈之玉山銀行匯出匯款申請書、香港恆暉公司發票、裝箱清單及出口報單影本、財團法人金融聯合徵信中心查詢森意公司資料、玉山銀行集中管理部113年11月22日玉山個（集）字第1130137020號函檢附匯出匯款申請書、臺北市政府財政局113年10月17日北市財菸字第1133004713號函暨檢附「菸酒製造、進口業者基本資料」影本等為其論據。據訊據被告固坦承確有將上開菸品向財政部北區國稅局基隆分局申請進口應稅菸品變質損壞銷毀，惟否認有何詐欺取財未遂犯行，辯稱：本案的香菸都是我跟香港恆暉公司進口的，因為賣不好，銷售期限已經到了，所以才要銷毀，我之前跟香港恆暉公司所進口的香菸，沒有發生過消費者跟我反應品質不同或外觀不同的情形等語。經查：

- (一)上開客觀事實為被告所是認，並有前開證據附卷可稽，此部分事實固堪以認定。然本案香菸是否為被告向香港恆暉有限公司（下稱恆暉公司）進口乙情，經本院函詢恆暉公司，其回覆以：恆暉公司於2018年時起，已經停止和森意煙草有限公司之合作，且恆暉公司所產製之正品ROMANTIC香菸應在濾嘴上印有2道激光道氣孔、帶有活性碳濾嘴、每包應為20支香菸、每小包底部有凹壓鋼印字樣等語，有恆暉公司114年10

01 月23日項目字號：有關（TECO（HK）-00000000號一事回函
02 可參（見本院卷第101頁），惟森意公司於107年後，尚有向
03 恒暉公司進口香菸乙情，有被告113年7月8日提出之玉山銀
04 行匯出匯款申請書、香港恒暉公司發票、裝箱清單及出口報
05 單影本（見偵16948卷第63至71頁）可證，是恒暉公司回函
06 內容是否可信，已有可疑，則被告既為上開辯解，本案香菸
07 是否為被告向恒暉公司進口已節，在卷證真偽不明之際，依
08 罪證有疑利於被告原則，自不能排除本案香菸係由恒暉公司
09 進口之可能。

10 （二）另參已稅菸酒因變質損壞或品質不合政府規定標準者，應依
11 「財政部各地區國稅局辦理應稅貨物或菸酒銷毀審查作業要
12 點」將存置地點、處理方法及日期，向貨物所在地稽徵機關
13 申請派員會同銷毀或回爐後，向產製廠商所在地稽徵機關或
14 海關申請退還原納菸酒稅及菸品健康福利捐，是辦理菸酒銷
15 毀後，須另向產製廠商所在地稽徵機關或海關申請退還原納
16 菸酒稅及菸品健康福利捐，並非辦理銷毀即完成申請退稅，
17 再參財政部各地區國稅局辦理應稅貨物或菸酒銷毀審查作業
18 要點第7點第1款則規定：受理申請銷毀之國稅局應先審核下
19 列事項：查對申請書是否勾選檢附退稅文件委請函轉產製廠
20 商所在地之國稅局或進口地海關辦理退稅。查被告於銷毀本
21 案香菸之進口應稅貨物或菸酒變質損壞銷毀申請書，並未勾
22 選是否檢附退稅文件委請函轉進口地財政部關務署辦理退稅
23 （見偵722卷第15頁），可認被告未於申請銷毀書勾選檢附
24 退稅文件委請函轉進口地財政部關務署辦理退稅，其行為僅
25 止於申請銷毀本案香菸，縱認被告本案行為構成詐欺，應屬
26 詐欺之預備階段，尚未達著手之階段，因刑法第339條並無
27 預備犯處罰之規定，故被告本案行為，應為無罪之判決。

28 四、本件依檢察官所舉上開證據，其證明仍未達於超越合理懷疑
29 之程度，尚不足以證明被告有何詐欺取財未遂之犯行。從
30 而，本件被告是否涉犯公訴意旨所指上開犯行，既存有合理
31 之懷疑，且公訴意旨所憑之證據尚未達於通常一般之人均不

01 致有所懷疑，而得確信被告為有罪之程度，依前揭規定及說
02 明，自不得僅憑推測或擬制方法，即率為被告有罪之論斷。
03 是被告犯罪既屬不能證明，且刑法並無處罰詐欺取財預備犯
04 之規定，基於無罪推定原則，自應為被告無罪之諭知，以昭
05 審慎。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

07 本案經檢察官楊凱婷提起公訴，檢察官黃怡華、黃品禎到庭執行
08 職務。

09 中 華 民 國 115 年 5 月 25 日
10 刑事第十四庭 法 官 蔡咏律