

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

110年度上訴字第628號

上訴人 林蔚馨

即被告

選任辯護人 吳龍建律師

歐陽珮律師

黃俊嘉律師

上訴人 鄭佑瑞

即被告

選任辯護人 鄭明達律師

上列上訴人即被告等因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院108年度訴字第1216號中華民國110年2月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署108年度偵字第7855、7435號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林蔚馨、鄭佑瑞部分均撤銷。

林蔚馨犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月，緩刑肆年，並應於本判決確定之日起陸個月內，向國庫支付新臺幣拾伍萬元。

鄭佑瑞犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月，緩刑肆年，並應於本判決確定之日起陸個月內，向國庫支付新臺幣捌萬元。

事 實

一、緣港威營造有限公司（下稱「港威公司」，址設臺南市○○區○○○路00號），於民國107年3月起承包內政部營建署（下稱營建署）之六甲西側外環道路南段工程（下稱系爭工程），港威公司並指派王榮彬（已審結）擔任現場工地主任，且將系爭工程之控制性低強度回填材料（CLSM）預拌混凝土再生混凝土（強度要求20至50kgf/cm²）工程轉包給浩群實業股份有限公司（下稱「浩群公司」，址設臺南市○○區○○路00號0樓），林蔚馨為浩群公司之實際負責人，潘瑞昌

(已審結)為「浩群公司」之品管人員，鄭佑瑞(暱稱佐瑞)為台灣檢驗科技股份有限公司(下稱「SGS公司」，址設臺南市○市區○○里00○000號)的試驗人員，均為執行業務之人，黃錫田(已審結)則為營建署負責系爭工程之監造。其等分別為下列行為：

(一)潘瑞昌、王榮彬2人將107年8月9日於系爭工程取樣之試體送往SGS公司做強度試驗，經檢驗其中3顆強度為14.6、15.0、12.8 kgf/cm²(報告編號：SM-00-00000號)，未符合強度要求。林蔚馨明知送往實驗室之檢驗試體必須由系爭工程特定日期採樣，經過養護28日後始得為送驗標的，不得將其他不詳工程或自行製作之試體送驗以作為該次採樣之檢驗結果，竟與潘瑞昌基於行使業務上登載不實文書之犯意聯絡，由林蔚馨指示潘瑞昌於107年9月7日上午9時28分許，在委託試驗申請書上製模日期欄填載「107年8月9日10時」；廠商養護時間欄填載「107年8月10日10時起至107年9月7日8時止」之不實事項，而將長遠開發建設有限公司(下稱「長遠公司」，址設臺南市○區○○○路0段000號0樓)107年6月取樣之試體2顆，及「港威公司」於107年8月13日工程取樣試體7顆，充作「浩群公司」於107年8月9日在系爭工程採樣之試體共9顆，送往「SGS公司」做強度試驗，並填載上述委託試驗申請書交付「SGS公司」人員而行使之，足生損害於「SGS公司」對於試驗報告之正確性，惟該次試驗結果其中3顆強度為18.1、18.9、15.6 kgf/cm²(報告編號：SM-00-00000號)，仍未符合強度要求。

(二)林蔚馨見試體試驗2次均未通過，遂與王榮彬商量，由王榮彬聯絡鄭佑瑞，鄭佑瑞明知送往實驗室之檢驗試體必須由系爭工程採樣，經過養護28日後始得為送驗標的，不得將其他不詳工程、或自行製作之試體送驗以作為該次採樣之檢驗結果，林蔚馨及鄭佑瑞竟與王榮彬、郭文雄(已審結)等人基於詐欺取財及行使業務上登載不實文書之犯意聯絡，由鄭佑瑞介紹全興資源再生股份有限公司(下稱「全興公司」，址設

臺南市○○區○○里○○○00○0號之），具有共同犯意聯絡之員工郭文雄，並提供郭文雄持用之門號0000000000號行動電話予王榮彬，由鄭佑瑞撥打電話與郭文雄聯繫後，王榮彬與潘瑞昌商量，及以其持用門號0000000000號行動電話撥打林蔚馨持用門號0000000000號行動電話，討論向郭文雄購買試體送驗之事，經林蔚馨同意後，鄭佑瑞撥打電話與郭文雄聯繫，談妥1顆試體新臺幣（下同）300元之價格後，由郭文雄於107年9月7日下午送10顆試體至「SGS公司」外交付王榮彬，並向王榮彬收取3,000元。王榮彬購得上述試體後，旋於同日下午5時2分許，在委託試驗申請書上製模日期欄填載「107年8月9日10時」；廠商養護時間欄填載「107年8月10日10時起至107年9月7日8時止」之不實事項，將購得之試體9顆，作為107年8月9日採樣之試體交由「SGS公司」做強度試驗，並將上述委託試驗申請書交付SGS而行使之，該試體經鄭佑瑞試驗，並由「SGS公司」出具浩群公司於107年8月9日在系爭工程採樣之CLSM強度檢驗合格的不實試驗檢驗報告（報告編號SM-00-00000號），林蔚馨亦於事後支付王榮彬3,000元，之後再由同有行使業務上登載不實文書犯意之黃錫田相互配合，於107年9月7日當日未到場參與會驗情況下，仍在會驗人員欄簽名，鄭佑瑞因而得以出具報告上記載黃錫田為會驗人員之不實報告，復將該不實報告持向系爭工程單位行使以表彰浩群公司於107年8月9日採樣之試體通過強度試驗，致營建署承辦人員陷於錯誤，誤認上開控制性低強度回填材料（CLSM）係由系爭工程採樣，且品質已符合契約要求，而同意浩群公司繼續施工，並核撥此部分工程之估驗款，累計至第11期為止，經估算共合計支付89萬9159元。

二、嗣因臺灣臺南地方檢察署檢察官對林蔚馨持用之行動電話門號實施通訊監察，復於108年4月24日，為警循線持該署檢察官核發之拘票將林蔚馨、王榮彬拘提到案，並持搜索票對「浩群公司」、「港威公司」進行搜索；於108年5月2日持

01 該署檢察官核發之拘票將潘瑞昌、郭文雄拘提到案及傳喚鄭
02 佑瑞、王榮彬、黃錫田到案，及持搜索票對「SGS公司」、
03 「全興公司」進行搜索，始悉上情。

04 三、案經高雄市政府警察局刑事警察大隊移送臺灣臺南地方檢察
05 署檢察官偵查起訴。

06 理 由

07 壹、證據能力部分：

08 本判決所引用具傳聞證據性質之供述證據，檢察官、被告林
09 蔚馨、鄭佑瑞及其辯護人，於本院言詞辯論終結前均未爭執
10 其證據能力，且本院審酌前開證據作成時之情況及證據取得
11 過程等節，並無非出於任意性、不正取供或其他違法不當情
12 事，且客觀上亦無顯不可信之情況，復經本院於審判期日就
13 上開證據依法進行調查、辯論，是依刑事訴訟法第159條之5
14 規定，均有證據能力。另本判決所引用非供述證據性質之證
15 據資料，均無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第15
16 8條之4規定之反面解釋，均應有證據能力。

17 貳、認定犯罪事實所憑之理由

18 一、訊據被告2人對於上開犯罪事實，於本院審理時，皆已坦承
19 不諱，復有：

20 (一)證人兼共同被告王榮彬、潘瑞昌、黃錫田、郭文雄於警詢、
21 偵查及原審審理時供述、證人即營建署中區工程處監造謝爵
22 園、營建署南區工程處鳳山工務所監造、財團法人全國認證
23 基金會認證專員蔡淑芬於偵查中證述綦詳。此外，復有內政
24 部營建署108年9月4日營授中字第1081180824號函（見7855
25 號偵二卷第7至27頁）、被告林蔚馨持用門號0000000000號
26 與被告王榮彬持用門號0000000000號、同案被告潘瑞昌持用
27 門號0000000000號行動電話通訊監察譯文（見2795號他卷第
28 7至113頁，7435號偵卷第265至266頁）、臺灣臺南地方法院
29 核發之107年度聲監字第515號、聲監續字第813、1021、126
30 9、1472、1652、1791號通訊監察書（見2795號他卷第115至
31 128頁）、臺灣臺南地方法院107年10月16日南院武刑磐107

01 聲監可字第483號函（見2795號他卷第261頁）、台灣檢驗科
02 技股份有限公司107年9月6日試驗報告（見報告編號SM-00-0
03 0000號）、委託試驗申請書（見7855號偵一卷第163至169
04 頁）、台灣檢驗科技股份有限公司107年9月7日試驗報告
05 （見報告編號SM-00-00000號）、委託試驗申請書（見7855
06 號偵一卷第171至177頁）、台灣檢驗科技股份有限公司107
07 年9月7日試驗報告（見報告編號SM-00-00000號）、委託試
08 驗申請書（見7855號偵一卷第179至185頁）、試驗報告編號
09 SM-00-00000號檢附之照片（見7855號偵一卷第187至199
10 頁）、浩群公司與港威公司工程承攬合約書-混凝土1份（見
11 7435號偵卷第23至35頁）、107年7月、8月、9月、10月、12
12 月、108年1月、2月港威營造公司工程估價單、工程承攬
13 合約書-混凝土、浩群實業股份有限公司預拌混凝土送貨
14 單、工程估價單、統一發票、出貨日報表浩群實業股份有限
15 公司預拌混凝土送貨單等（見7435號偵卷第37至55；56至7
16 3；74至81；82至87；88至98；99至111；112至119頁）、被
17 告鄭佑瑞持用序號0000000000000000、0000000000000000號行
18 動電話、同案被告郭文雄持用門號0000000000號、00000000
19 00號行動電話擷取畫面、LINE對話截圖（見7855號偵一卷第
20 225至245、97至103頁）、六甲西側外環道路工程（見南
21 段）混凝土試體管制總表（見7435號偵卷第307頁）、元隆
22 台南工程材料試驗室低強度材料(CLSM)鑽心試體抗壓強度試
23 驗報告（見7435號偵卷第309至311頁）、財團法人全國認證
24 基金會權利義務規章、ISO/IEC17025：2017測試與校正實驗
25 室能力一般要求、土木工程測試領域認證特定規範、公共工
26 程材料實驗室認證特定規範（見7855號偵二卷第77至93、95
27 至129、131至171、173至192頁）、台南市土木技師公會鑑
28 定申請書、鑑定報告書現況照片、元隆台南工程材料試驗室
29 低強度材料(CLSM)鑽心試體抗壓強度試驗報告、內政部營建
30 署南區工程處108年11月4日營署南南字第1081215303號函、
31 108年11月19日營署南南字第1081239094號函、108年11月29

01 日營署南南字第1083302604號函(見原審卷一第261頁、第26
02 9至301頁)、tnce台南市土木技師公會港威營造有限公司
03 「六甲西側外環道路工程(南段)」CLSM材質及試驗強度未
04 符合對工程的影響鑑定報告書(見原審卷二第175至185
05 頁)、內政部營建署109年8月13日營授南字第1090060402
06 號函暨附件「六甲西側外環道路工程(見南段)」契約設計
07 圖號3附註及圖例、公共工程委員會頒布第03377章「控制
08 性低強度回填材料」施工規範、內政部營建署南區工程處10
09 7年5月3日營署南南字第1071185702號書函、港威營造有限公
10 司107年04月26日(見107)港營南字第1070426001號函、臺
11 南市政府中華民國106年02月14日府經工商字第1060025997
12 號函、浩群實業股份有限公司CLSM混凝土配合比例設計計算
13 表、內政部營建署暨所屬各機關工程採購契約、內政部營建
14 署暨所屬各機關公共工程施工品質管理制度規定、內政部營
15 建署工程管理指導(見原審卷二第257至290頁)、內政部營
16 建署109年9月3日營授南字第1090064179號函(見原審卷二
17 第303至304頁)、內政部營建署110年9月7日營授南字第110
18 0063780號函暨所附之內政部營建署109年10月23日營署工務
19 字第1090079096號函、工程結算驗收證明書(見本院卷一第2
20 21至225頁)、內政部營建署110年10月14日營授南字第11000
21 71732號函(見本院卷一第257至258頁)、內政部營建署111年
22 1月24日營授南字第1110000679號函(見本院卷一第377至378
23 頁)、內政部營建署與「港威公司」關於系爭工程之工程契
24 約書正本等在卷可資參佐。

25 (二)至於起訴意旨雖認被告2人夥同其他共犯，以前述詐欺手
26 段，致營建署審查人員陷於錯誤，溢付工程款6萬3千元予浩
27 群公司，而認本案詐騙金額為6萬3千元。然被告等人在工程
28 進行之初，以假冒之試體及不實之檢驗報告，矇騙營建署承
29 辦人員，使承辦人員不知阻止，反同意港威公司(實際由浩
30 群公司施作)以不合於契約約定品質之CLSM作為回填物，陸
31 續施工，而營建署迄至108年5月，經臺灣臺南地方檢察署通

01 知，始知悉有前述造假等情，亦有內政部營建署111年1月24
02 日營授南字第1110000679號函在卷足據(見本院卷一第377至
03 378頁)，足見營建署承辦人員陷於錯誤後，仍持續給付估驗
04 款，是詐騙所得應整體視之，而不應僅限於施用詐術當期所
05 取得之估驗款。又迄至108年4月24日遭查獲為止，期間營建
06 署因上開不實之試體檢驗報告，陸續共支付11期估驗款，合
07 計89萬9159元，有內政部營建署南區工程處108年11月19日
08 營署南南字第1081239094號函在卷可稽(見原審卷一第299
09 頁)，因此，本案詐欺所得自應依據上開函文為估算，足認
10 被告等人本案詐欺所得應為89萬9159元，公訴意旨認詐欺金
11 額為6萬3千元，尚有誤會，附此敘明。

12 (三)綜上所陳，被告2人自白核與事實相符，本案事證明確，被
13 告2人犯行洵堪認定。

14 二、論罪

15 (一)核被告林蔚馨於犯罪事實一(一)，係犯刑法第216條、第215條
16 之行使業務登載不實文書罪；被告林蔚馨及鄭佑瑞於犯罪事
17 實一(二)，均係犯刑法第216條、第215條行使業務上登載不實
18 文書罪及同法第339條之4第1項第2款3人以上共同詐欺取財
19 罪。被告林蔚馨就犯罪事實一(一)，與同案被告潘瑞昌有犯意
20 聯絡及行為分擔，就犯罪事實一(二)，與被告鄭瑞佑及同案被
21 告潘瑞昌、王榮彬、郭文雄及黃錫田(僅有行使業務上不實
22 文書部分)有犯意聯絡及行為分擔，皆為共同正犯。

23 (二)被告林蔚馨及鄭佑瑞所為業務上登載不實文書之低度行為，
24 均為行使之高度行為所吸收，均不另論罪。被告林蔚馨於犯
25 罪事實一(一)及(二)所為2次行使偽造業務上登載不實文書之行
26 為，均係於密切接近之時地實施，侵害同一法益，各行為之
27 獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以
28 強行分開，在刑法評價上視為數個舉動之接續施行，應論以
29 接續犯。被告2人製作不實之文書，目的在矇騙營建署承辦
30 人員，以獲取工程款，所為行使業務上登載不實文書行為與
31 加重詐欺取財等2行為有局部重疊，為避免過度評價，應以

01 一行為視之，是被告2人以一行為，觸犯行使業務登載不實
02 文書罪及3人以上共同詐欺取財罪，為想像競合犯，依刑法
03 第55條規定，應從情節較重之3人以上共同詐欺取財罪處
04 斷。

05 三、撤銷改判之理由

06 (一)原審以被告2人以不實之檢體及試驗檢驗報告，使營建署審
07 查人員陷於錯誤，而未依契約規定，要求浩群公司重做或做
08 扣款之請求，足生損害於系爭工程之品質完善性及營建署對
09 於工程管理審查之正確性，所為係犯刑法第339條之4第1項
10 第2款詐欺得利罪，罪證明確，予以論科，固非無見。惟：

11 1.按刑法上所謂詐欺取財，依第339條第1項規定，意圖為自己
12 或第三人不法之所有，以詐術人將本人或第三人之物交付；
13 另所謂詐欺得利，依同條第2項規定，以前項方法得財產上
14 不法之利益或使第三人得之者，亦同。可知不論係詐欺取財
15 或詐欺得利，除主觀上有為自己或第三人不法所有之意圖
16 外，客觀上之因果歷程，則需先有詐術之施予，並因此獲得
17 現實之財物，或獲得財產上不法之利益，如取得債權、免除
18 債務等，始成立詐欺取財(或得利)罪。因此，在以詐術而免
19 除債務履行之所謂詐欺得利罪，自然應先有債務之存在，其
20 後才有所謂因施用詐術，而獲得免除債務。

21 2.就本案而言，被告2人係因夥同其他共同被告潘瑞昌等人，
22 以不實之檢體及製作不實之檢驗報告，向內政部營建署承辦
23 人員行使而施用詐術，之後才導致「浩群公司」負有重做此
24 部分工程或被扣款之義務，並非因「浩群公司」先負有重做
25 工程或被扣款之義務，之後被告等人再以不實之檢體及製作
26 不實之檢驗報告，使內政部營建署承辦人員誤信「浩群公
27 司」有依約行事等情形，而免除「浩群公司」重做工程或被
28 扣款之義務。由客觀之因果歷程觀之，本案應與詐欺得利罪
29 不相當。再者，被告2人及其他共犯等人施用詐術之目的，
30 係在取得工程款之實體財物，且實際上亦獲取此部分估驗
31 款，業如前述，自係構成詐欺取財，而應論以刑法第339條

01 之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪。原審漏未斟酌此
02 點，而認被告2人所為，係屬詐欺得利，觸犯刑法第339條之
03 4第1項第2款詐欺得利罪，所認應有未洽。

04 3.被告2人上訴雖指摘原判決量刑過重，然因原判決量刑時，
05 已依據刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，
06 無偏執一端，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，並
07 無違法或不當，被告2人上訴所指，雖無理由，然因原審判
08 決有上揭可議之處，自屬無可維持，應由本院將原判決此部
09 分予以撤銷改判。

10 四、科刑

11 (一)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告林蔚馨負責公共工程之
12 施作，於施作品質不符合約定時，竟不思確實改善，反持假
13 冒之檢體及不實之檢驗報告，矇騙營建署承辦人員，被告鄭
14 佑瑞身為SGS標準檢測公司的人員，不尊重自己工作之中立
15 性及重要性，竟建議購買假試體做試驗，所為均極為不當，
16 且因此造成國庫損失，經估算為89萬9159元，被告林蔚馨先
17 前已坦承行使業務登載不實之犯行，然與被告鄭佑瑞2人均
18 否認詐欺取財犯行，迄至本院始均坦承犯行之態度，復斟酌
19 被告林蔚馨自述大學畢業、目前在磚窯場工作、已婚、育有
20 4個小孩，被告鄭佑瑞自述大學畢業，目前從事土壤採樣工
21 作、已婚，育有2個小孩，由其與太太共同照顧等智識程
22 度、工作、家庭生活狀況之一切情狀，分別量處如主文所示
23 之刑。

24 (二)末查被告鄭佑瑞前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，被告林蔚
25 馨前雖曾因違反廢棄物清理法，經法院為有期徒刑及緩刑之
26 宣告，因已於111年4月1日緩刑期滿，未經撤銷緩刑，其刑
27 之宣告失其效力，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽，被
28 告2人因一時短於思慮，罹此刑章，犯後均已坦承犯行，表
29 現悔意，經此偵、審程序及刑之宣告後，當已知戒慎，信無
30 再犯之虞，本院因認被告2人所受宣告之刑，均以暫不執行
31 為適當，爰併予宣告緩刑如主文所示，以啟自新，又為使被

01 告2人能於本案中深切記取教訓，避免其等再度犯罪，能於
02 緩刑期內深知警惕，爰依刑法第74條第2項第4款之規定，諭
03 知被告2人均應於本件判決確定後6個月內，分別向公庫支付
04 如主文所示金額。

05 五、沒收部分

06 (一)按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行
07 為人者，得沒收之。但有持別規定者，依其規定；又犯罪所
08 得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有持別規定者，依其規
09 定。刑法第38條第2項、第38條之1第1項分別明文規定。

10 (二)被告2人夥同其他共同被告潘瑞昌等人所偽造之業務上文
11 書，均已持以行使，未屬於被告2人所保有；另被告2人與其
12 他共同被告向營建署所詐得之工程估驗款89萬9159元，均係
13 由「港威公司」領取，且營建署已於108年11月間向「港威
14 公司」索回，有內政部營建署南區工程處108年11月19日營
15 署南南字第1081239094號函、108年11月29日營署南南字第1
16 083302604號函附卷可參(見原審卷一第299至301頁)，復無
17 證據證明被告2人保有任何不法利得，倘再為沒收之宣告或
18 追徵，恐有過苛之嫌，是均不為沒收及追徵之諭知，附此敘
19 明。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項、第364條、第299條第
21 1項前段，判決如主文。

22 本案經檢察官呂舒雯提起公訴、檢察官鄭益雄到庭執行職務。

23 中 華 民 國 111 年 6 月 9 日

24 刑事第二庭 審判長法官 陳珍如

25 法官 黃裕堯

26 法官 包梅真

27 以上正本證明與原本無異。

28 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未
29 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（
30 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 書記官 許雅華

01 中 華 民 國 111 年 6 月 9 日

02 附錄法條：

03 中華民國刑法第215條

04 從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文
05 書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1
06 萬5千元以下罰金。

07 中華民國刑法第216條

08 行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實
09 事項或使登載不實事項之規定處斷。

10 中華民國刑法第339條之4

11 犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期
12 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

13 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

14 二、三人以上共同犯之。

15 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
16 對公眾散布而犯之。

17 前項之未遂犯罰之。