

最高法院刑事判決

111年度台上字第5551號

01

02

03 上 訴 人

04 即 參 與 人 全興環保有限公司

05 代 表 人 王仁和

06 代 理 人 洪松林律師

07 上 訴 人 王仁和

08 選任辯護人 王耀星律師

09 洪松林律師

10 上 訴 人 王炯鑫

11 選任辯護人 楊玉珍律師

12 羅閔逸律師

13 陳琮涼律師

14 上 訴 人 史□順

15 選任辯護人 黃文進律師

16 上 訴 人 林群評

01 選任辯護人 黃逸哲律師
02 許語婕律師
03 上 訴 人 江朝金

04 選任辯護人 許永欽律師
05 林春榮律師
06 上 訴 人
07 即 參 與 人 和隆營造有限公司

08 代 表 人 陳芊秀
09 代 理 人 許永欽律師
10 林春榮律師

11 上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院
12 中華民國111年8月26日第二審判決（109年度上訴字第2784號，
13 起訴案號：臺灣彰化地方檢察署105年度偵字第2874、2913、385
14 3、3854、4928、4929、5698、5800、5882、5883號），提起上
15 訴，本院判決如下：

16 主 文

17 上訴駁回。

18 理 由

19 壹、原判決附表一（下稱附表）編號三至八有罪與沒收相關部
20 分：

21 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
22 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
23 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
24 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何
25 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第

01 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
02 背法律上之程式，予以駁回。

03 二、本件原審經審理結果，認定上訴人王仁和、王炯鑫、史□
04 順、林群評、江朝金（下稱上訴人5人）有如原判決犯罪事
05 實欄（下稱事實欄）參（即附表編號三至五）及王炯鑫、史
06 □順、林群評有如事實欄肆（即附表編號六、七）與伍（即
07 附表編號八）所載各犯行明確，因而維持第一審分別論處上
08 訴人5人如附表編號三至五及論處王炯鑫、史□順、林群評
09 如附表編號六至八所示3人以上共同犯詐欺取財各罪刑，暨
10 對上訴人即參與人全興環保有限公司（下稱全興公司）、和
11 隆營造有限公司（下稱和隆營造公司）與王仁和、江朝金諭
12 知相關沒收、追徵之判決，駁回上訴人5人及參與人等在第
13 二審之上訴，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定之
14 心證理由。並就上訴人5人否認犯罪之供詞及所辯各語認非
15 可採，予以論述及指駁。從形式上觀察，並無足以影響判決
16 結果之違法情形存在。

17 三、原判決認定上訴人5人上開犯行，係綜合其等之部分供述與
18 證述、證人李怡鵠、官敏圍（以上2人分別為全興公司員
19 工、前員工）、陳芊秀（江朝金配偶，和隆營造公司代表
20 人）等人（其餘證人姓名詳原判決）之證述及卷附相關證據
21 資料，而為論斷。並依調查證據所得之直接、間接證據為合
22 理推論，相互勾稽，說明王仁和、王炯鑫、史□順、林群評
23 分別為全興公司代表人（兼實際負責人）、總經理、業務經
24 理及品管人員（下稱全興公司人員4人），如何與和隆營造
25 公司實際負責人江朝金基於事實欄參所示犯意聯絡，於和隆
26 營造公司得標如附表編號三至五所示業主即彰化農田水利會
27 招標之工程後，先後以事實欄參之一、二、三所示方式分工
28 為加重詐欺取財各犯行；另王炯鑫、史□順、林群評基於事
29 實欄肆、伍所示犯意聯絡，查悉尚宏營造有限公司（下稱尚
30 宏營造公司）、勝暉營造有限公司分別得標如附表編號六、
31 七及八所示業主即（改制前）經濟部水利署第四河川局、第

01 三河川局招標之工程，先後以事實欄肆之一、二及事實欄伍
02 所示方式分工為加重詐欺取財各犯行之論據。針對：(一)王仁
03 和關於事實欄參部分為全興公司代表人兼實際負責人，王炯
04 鑫、史□順、林群評關於事實欄參、肆、伍部分分別為該公
05 司總經理（管領相關營業事項）、業務經理（洽商各交易價
06 格並服務客戶）、品管人員（調配混凝土及操作出貨事宜）
07 等職掌，及王炯鑫實際綜理各混凝土交易或參與價格商議等
08 事，史□順、林群評分別負責業務或執行、配比、聯絡李怡
09 鵠安排出貨內容或調度車次等節，暨王仁和自承聽取事實欄
10 參所示工程混凝土供應合約等業務各情，與江朝金為和隆營
11 造公司實際負責人並掌理相關事項等其他事證，相互作用，
12 何以足認全興公司人員4人與江朝金就事實欄參部分及王炯
13 鑫、史□順、林群評就事實欄肆、伍部分，分別有前述犯意
14 聯絡或行為分擔；(二)相關工程關於混凝土等施工規範或契約
15 內容，分別明定材料採用前，須經工程之業主或規格制定者
16 之認可或同意，或除契約另有規定外，無論礦物摻料含量多
17 寡，應提送配比設計資料，經監造單位核准後使用等，以資
18 依循。和隆營造公司承攬事實欄參所示工程，其實際負責人
19 江朝金既知上情，仍就附表編號三至五部分合謀由全興公司
20 相關人員配合提出事實欄參所示全興公司混凝土品質保證書
21 或配比設計書等資料送審而經認可或同意於先，嗣實際出貨
22 時，復未經同意，共同私自以爐碴攪混成事實欄參所示與原
23 認可或同意內容不符之爐碴混凝土出貨充數，且為免採用低
24 價爐碴混凝土混充之犯行遭查悉，竟相約形式上先按原定品
25 項、價金付款或開立發票，事後方另派員對帳、取回各自分
26 配之利得，如何足認江朝金與全興公司人員4人就附表編號
27 三至五部分基於前述犯意聯絡及行為分擔，彼此存有相互利
28 用及補充關係，並具支配關連，應論處各共同正犯罪責；(三)
29 王炯鑫、史□順、林群評關於附表編號六至八部分，雖未與
30 營造廠人員共謀以攪混爐碴之爐碴混凝土供貨之方式詐欺取
31 財，然其3人既先以事實欄肆、伍所示全興公司混凝土品質

01 保證書、配比設計書等資料配合送審而經認可或同意，嗣實
02 際出貨時，竟未經同意而共同私自以爐碴攪混成事實攔肆、
03 伍所示與原認可或同意內容不符之爐碴混凝土充之，顯然有
04 意以該欺罔手段詐取各約定價款，如何有共同加重詐欺取財
05 之不法意圖及犯意聯絡與行為分擔，應分別論處王炯鑫、史
06 □順、林群評如附表編號六至八所示共同正犯罪責各情；根
07 據卷證資料逐一剖析論述。所為論列說明，與卷證資料悉無
08 不合，無悖乎經驗與論理法則。並非僅以全興公司提出品質
09 保證書為其認定行使詐術之唯一證據，亦非僅憑臆測、上訴
10 人5人之職位、部分上訴人不利於己之供述或特定證人之單
11 一說詞，即論處其等前述共同正犯罪責，尚無理由欠備、調
12 查未盡或欠缺補強證據之違法可指。

13 四、共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪
14 行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，
15 即應對於全部所發生之結果，共同負責；是共同正犯之成
16 立，本不以全體均始終參與實行犯罪構成要件之行為為必
17 要。稽之案內資料，起訴書已列載全興公司人員4人參與分
18 工之相關事證，且王炯鑫既曾就事實攔參所示混凝土交易內
19 容口頭報告董事長王仁和並獲核可，江朝金亦曾向史□順表
20 示欲與王仁和商議價格，核與王仁和坦認聽取事實攔參所示
21 契約內容等部分供述相符，原判決綜合其他事證為整體判
22 斷，認定王仁和關於事實攔參部分已知悉而決意配合參與，
23 且具支配關連，並非僅以其董事長職位、相關工程之簽約時
24 序或特定證人之說詞，為唯一證據，亦非單憑臆測或灌漿位
25 置，即予論處。縱未逐一系列取捨判斷之全部細節，結論並
26 無不同。且上訴人5人前述犯意聯絡及行為分擔之事證既
27 明，縱原判決未贅為論述各自參與分工之細節或取捨證據等
28 枝節性事項，仍不影響判決結果。至全興公司前任業務人員
29 官敏圍是否參與附表編號三、調度人員李怡鵠是否參與附表
30 編號三至八所示犯行，與史□順、林群評前述共同正犯罪責
31 之成立，並無影響，原判決未贅為論究官敏圍、李怡鵠是否

應同負其責，尚無理由欠備或矛盾之違法。王仁和、王炯鑫、史□順、林群評上訴意旨對於原判決採證認事之職權行使，持不同見解任意爭執，王仁和泛言其未參與附表編號三至五所示工程混凝土供貨契約之簽署、出貨、配比設計、銷售等事務，且官敏圍之證述無足證明王仁和具有附表編號三至五部分之犯意聯絡或行為分擔，縱曾供稱聽取該簽約情形等詞，仍欠缺補強證據為佐，原判決僅憑臆測或王仁和與官敏圍之單一說詞，即論處王仁和此部分共同正犯罪責，又未說明其他有利事證何以無可採取，有認定事實不依證據、理由欠備或矛盾及採證違反證據法則之違法云云；王炯鑫則泛言其僅負責管理業績及財務，相關合約、配比、送審資料係史□順、林群評負責，實際出貨情形則由史□順或調度人員管理，其未參與、亦不知情，原判決僅略以附表編號三部分相關論述為據，對於附表編號六至八部分之有利辯解或事證何以無可採，並未說明，僅憑臆測即論處其共同正犯罪責，有違反無罪推定原則及理由不備之違法云云；史□順泛言財務事項非其業務與職掌範圍，故對全興公司是否刻意提高帳目價格，再由陳芊秀索回價差之事，並不知情，且附表編號三之業務係官敏圍談成後，方由其接手，品質保證書係林群評製作，原判決以其到職日認定參與各犯罪之起點，並予論處，復未說明不予採納有利證據之理由，有違反無罪推定原則及認定事實未憑證據、理由不備之違法云云；林群評泛言其受僱全興公司，係依營造廠訂購內容出貨，無從干預雙方交易內容或實際出貨位置，參與程度較負責調度車次之李怡鵠更輕微，原判決僅以其參與出貨過程或擔任配比設計，即論處前述共同正犯罪責，有理由不備之違法云云；仍僅憑己意而為指摘，均非適法之第三審上訴理由。

五、全興公司與和隆營造公司就相關預拌混凝土供應契約而言，固具民事契約雙方當事人對立之形式外觀，然雙方公司相關人員就事實欄參即附表編號三至五所示犯行，既有平行一致、朝同一目的之犯意聯絡，就彼此著手之行為分擔相互利

01 用，甚或達成共同加重詐欺取財之目的，即應同負其責，不
02 因買賣雙方內部具對立性質，影響前述共同正犯罪責之判
03 斷。原判決業依附表編號三至五部分之行為歷程，及上訴人
04 5人如何由全興公司先提出相關資料配合送審，並攙混爐碴
05 混凝土供貨充數，復約由和隆營造公司、全興公司按原定品
06 項之價金付款或開立發票，事後雙方另派員對帳、取回各自
07 利得，藉以掩飾犯行各情，何以足認係基於共同向業主詐取
08 價款之同一目的而分工，應論處共同正犯罪責，詳為論述。
09 並非僅憑王炯鑫、史□順等共同正犯之證述、江朝金之工作
10 經驗或全興公司留存之票根為論處江朝金前述共同正犯罪責
11 之唯一證據，自無欠缺補強證據、採證違法或認定事實未憑
12 證據之違法可指。雖史□順於民國105年4月27日警詢時曾稱
13 「…摻環保料進去，我們沒有告知和隆營造（公司）」等
14 詞，然史□順既於105年3月6日、同年6月15日檢察官訊問、
15 檢察官聲請羈押法院訊問時及第一審審理期日迭稱：本案係
16 依江朝金訂購內容出貨，其曾建議勿將環保料用在大底，江
17 朝金回稱大底不會鑽心採檢等語，則原判決依其取捨判斷證
18 據證明力之職權行使，對於史□順前後出入之相關說詞，綜
19 合案內相關事證為整體判斷，採取其中一部而為認定，即非
20 全然無據。縱原判決未逐一系列載取捨判斷之全部細節，於結
21 果並無影響。且前開事證業明，不論附表編號三至五所示出
22 貨單之記載情形如何、原判決是否未就此另贅為其他無益之
23 調查或說明，結論均無不同。江朝金、王炯鑫上訴意旨從中
24 擷取部分事證之片段內容，重為事實上爭辯，江朝金泛言全
25 興公司與和隆營造公司為工程材料合約之對立當事人，無從
26 成立共同正犯，且前述混凝土攙混爐碴之情事非可輕易辨
27 識，現場監工人員亦未發現全興公司攙混供貨情事，倘若江
28 朝金知悉其事，焉有於側牆使用爐碴混凝土，致遭抽驗查
29 獲，益見其對全興公司以攙混爐碴之混凝土出貨，並不知情，
30 而係遭全興公司人員欺瞞，並無加重詐欺取財之共同犯
31 意聯絡，且史□順於警詢時曾稱和隆營造公司不知全興公司

01 以攙混爐碴之混凝土出貨等詞，王炯鑫、史□順、李怡鵠等
02 人之證述又不能證明其有事實欄參所示加重詐欺取財之共同
03 犯意，原判決未針對江朝金向全興公司何人員訂購混凝土、
04 王炯鑫所述陳芊秀向全興公司索討價差等事究否屬實，及陳
05 芊秀是否或如何經江朝金授意出面取回價差，予以釐清，並
06 說明江朝金有何犯意聯絡，復未調查附表編號三至五部分之
07 全興公司出貨單或簽收單所載出貨情形如何、有無江朝金簽
08 收紀錄，即以江朝金具營造經驗、王炯鑫之自白與未經簽收
09 之支票存根，臆測江朝金有加重詐欺取財之共同犯意，而予
10 論處，有認定事實未憑證據、違反經驗法則、調查未盡或理
11 由不備之違法云云；王炯鑫泛言全興公司與營造廠簽約時，
12 僅預先談妥材料不同磅數、配比之單價，無從預見營造廠實
13 際承攬內容，全興公司與和隆營造公司係工程材料合約之對
14 立關係，並無共同詐欺取財犯意云云；仍憑己意而為指摘，
15 並非合法上訴第三審之理由。

16 六、刑法上詐欺取財罪，係侵害財產法益之犯罪，以行為人意圖
17 為自己或第三人不法之所有，施用詐術，使被害人陷於錯誤
18 因而處分財產，導致財產損害，為其要件。所謂「陷於錯
19 誤」，則指被害人對行為人所虛構之情節誤以為真（主觀認
20 知與真實情形產生不一致），並在該基礎上處分財產而言。
21 本件原判決係以上訴人5人共同就事實欄參部分及王炯鑫、
22 史□順、林群評共同就事實欄肆、伍部分，分別以全興公司
23 混凝土品質保證書、配比設計書等資料送審，經認可或同意
24 於先，復於實際出貨時私自以攙混爐碴之低價爐碴混凝土充
25 之，已著手施用詐術，欲使對方主觀認知與真實情形產生不
26 一致、陷於錯誤，因而交付價金，藉以詐取原約定對價，自
27 有詐欺取財之不法所有意圖及犯意聯絡與行為分擔，為其主
28 要論據。雖全興公司並非直接向業主承攬附表編號三至八所
29 示工程之當事人，然全興公司既向附表編號三至八所示得標
30 之營造廠承攬各該工程預拌混凝土之攪拌及材料運輸，依全
31 興公司與相關營造廠間之工程（材料）承攬契約（含工程材

料明細表)之約定，其材料規範及試驗均依業主之規定辦理，且施工期間全興公司需確保材料之品質符合規定。則全興公司依各工程(材料)承攬契約，提出混凝土品質保證書、配比設計書等資料送審，而經認可或同意者，即為其所保證符合契約約定之材料品質，不能以其未直接向業主承攬工程，即對於工程材料合約書所約定之材料品質與業經認可或同意之內容諉為不知。原判決綜合相關事證，以全興公司既於事前針對各工程提出混凝土品質保證書、配比設計書等資料送審而經認可或同意，嗣又私自攬混低價之爐碴混凝土充數出貨，自知其事，且有意以此為詐術使相對人陷於錯誤，詐取原約定價款，因而認定全興公司人員4人與江朝金就事實欄參部分有共同向業主詐欺附表編號三至五所示原定價款之犯意聯絡，及王炯鑫、史□順、林群評就事實欄肆、伍部分有共同向營造廠詐取附表編號六至八所示價款之犯意聯絡，並依各業主或營造廠是否因而陷於錯誤並交付價款之情形，分別論處附表編號三至八所示加重詐欺取財既遂(附表編號三、六至八部分)與未遂(附表編號四、五部分)罪刑，即無不合。縱原判決未載敘前述判斷之全部細節，於結果並無影響。王仁和、王炯鑫、史□順、林群評上訴意旨就同一事項，持不同見解任意爭執，王仁和、王炯鑫泛言全興公司並非直接向業主承攬事實欄參所示工程之營造廠，無從知悉營造廠與業主間承攬契約或施工規範之內容，且各契約相對人係因該混凝土強度符合要求而付款，並非因全興公司提出之配比資料或保證書致陷於錯誤，始支付對價，故全興公司以品質保證書或配比設計表送審，自非行使詐術，又全興公司出貨時既經各監造人員與江朝金簽收，自知攬混爐碴情事，本無陷於錯誤可言，原判決未詳予論究說明，復未說明該有利事證無可採取之理由，即予論處，違反契約相對性與經驗、論理法則，且有理由不備之違法云云；王炯鑫、史□順泛稱營造廠與業主具多年營造經驗而有辨識能力，且於附表編號三至五部分施工時在場，未曾抱怨材料有誤，堪認

業主係因混凝土符合強度始行付款，與詐欺罪之成立要件不符，原判決仍予論處，不無違誤云云；林群評泛言原判決僅憑臆測及想像，而為不利其之認定，有理由不備之違法云云。無非係憑執己見而為指摘，同非第三審上訴之適法理由。又具體個案之情節與所憑事證各異，無從援引其他案件之判決結果指摘本案之認定為違法。王炯鑫上訴意旨徒以另案判決認施工規範非強制規定，並非當然拘束契約當事人，而判決無罪等情，指摘原判決認定王炯鑫關於附表編號三至五部分與營造廠有犯意聯絡及行為分擔，有理由欠備之違誤云云，仍憑己意而為指摘，不得資為合法上訴第三審之理由。

七、事實欄參至伍所示行為人先佯以配比或品質保證經認可或同意後，私自以爐碴混凝土混充出貨，而共同著手行使詐術，欲使相對人誤認已依約履行而按原約定材料品項內容之對價支付價款，藉以詐欺取財得款既遂或未遂等事證既明，不論本件爐碴混凝土於實際工程之使用範圍如何、施工後業主接受程度如何及驗收與否、已否和解或賠償業主所受損害、對於特定工項有否實際危害、事後採驗工程檢體破碎之原因為何、檢體是否生鏽及其原因如何，及攪混所用爐碴成分為何、會否導致膨脹，甚或工程實務對於結構與非結構性混凝土之定義是否明確、環保回收再利用之爐碴添加物是否禁止添加於混凝土、允許使用之範圍如何，均不影響前述行使詐術以爐碴混凝土混充出貨，藉以詐取原定品項價款，而應負加重詐欺取財既、未遂共同正犯罪責之判斷。雖原判決另針對結構用混凝土部分，援引相關施工規範或契約內容，補充說明部分工程材料攪混爐碴之限制，仍非僅憑該單一事證，為其認定本件加重詐欺取財罪構成要件事實之唯一論據。縱令原判決未贅為區別各工程結構狀態之異同、或逐一載敘判斷之細節，甚或部分論述之行文非臻周延，結論仍無不同。況詐欺取財罪之被害人因行為人施用詐術致陷於錯誤，而處分財產所受財產上損害，係指被害人對於具經濟上價值之財

01 物或利益，喪失其使用、收益或處分之權能，而蒙受經濟上
02 之不利益，即屬之。不問被害人事後對該財物在法律上是否
03 仍得主張權利，或行為人事後與被害人達成和解與否，或已
04 否填補被害人所受財產上損害，均不影響本罪之成立。王仁
05 和、王炯鑫、林群評、江朝金上訴意旨就同一事項，持不同
06 見解任意爭執，王仁和、王炯鑫泛言檢察官鑽心採樣之部分
07 檢體，並無破碎或膨脹情形，案內證據無足證明爐碴混凝土
08 之使用會影響工程耐久性，且附表編號三至八所示工程已經
09 驗收合格，並經業主表示各工程未因使用事實欄參至伍所示
10 爐碴混凝土而受有損害，是營造廠與業主並未陷於錯誤，亦
11 未生損害，不應論以加重詐欺取財罪，原判決捨卷內有利事
12 證，逕採取不利之證據，未審酌無罪部分社尾社區之鑑定報
13 告記明排水溝非屬結構工程等項，復未究明部分檢體碎裂之
14 原因、本件攙混之爐碴係還原碴或氧化碴暨其特性如何，及
15 經濟部事業廢棄物再利用管理辦法第3條條文附表「R-1204
16 感應電爐爐碴（石）、R-1205化鐵爐爐碴（石）」並未限制
17 於非結構性混凝土使用各情，即謂部分檢體之裂痕係使用爐
18 碴混凝土造成，將檢體生鏽等事曲解為爐碴混凝土影響工程
19 之耐久性，又以工程實務上所稱「結構」、「非結構」等事
20 並無爭議，為不利其等之認定，有認定事實不依證據、採證
21 違反證據法則、理由欠備或矛盾之違法云云；林群評泛言前
22 述犯行並未造成實際損害，原判決關於各種爐碴之分類、使
23 用範圍及是否影響判決結果之相關論述，前後相左，又未審
24 酌檢察官鑽心取樣之試體保存條件與環境之差異，逕以部分
25 試體氧化或膨脹情事，已造成工程重大危害，即予論處，有
26 理由矛盾之違法云云；江朝金泛言其未向業主請領附表編號
27 四、五所示工程款，自未著手，且和隆營造公司承作本件工
28 程遭業主主張扣款，已於第二審達成訴訟上和解，並同意業
29 主扣抵工程款，未使業主受不法利益云云；無非係憑己意而
30 為指摘，復執前詞再事爭辯，並非上訴第三審之適法理由。
31 至附表編號七所示接續犯一罪部分，既於案發前已獲給付其

01 中部分款項，原判決此部分因而論處王炯鑫犯加重詐欺取財
02 既遂罪刑，即非無據。不論其事後和解或損害賠償之情形如
03 何，仍不影響其罪名之判斷。王炯鑫上訴意旨誤以此部分犯
04 行未發現前獲支付之部分工程款，係指未攙混而言，而就同
05 一事項，割裂接續犯一罪整體論罪之其中部分事證，持不同
06 見解任意評價，泛言附表編號七部分遭檢察官發現攙混情事
07 後，即未再請款，應論處未遂犯云云，仍憑己意而為指摘，
08 並非上訴第三審之合法理由。

09 八、原判決認定全興公司人員4人與江朝金共同以事實欄參之二
10 及三所示詐術，著手詐取附表編號四、五所示價款，但因檢
11 察官介入偵查，業主暫停付款而不遂，嗣後和隆營造公司雖
12 訴請給付工程款，經業主於該民事訴訟第二審同意於扣抵後
13 給付部分工程款，然業主既知悉上情始同意和解，自非因陷
14 於錯誤而付款，因而論處上訴人5人如附表編號四、五所示
15 未遂犯罪責，已詳敘其論據，記明理由及所憑，並無不合。
16 縱原判決此部分仍就和隆營造公司支付全興公司之款項，對
17 全興公司與實際亦支配管領該利得之王仁和諭知沒收、追
18 徵，衡情係以該款項屬和隆營造公司依約預先付予全興公司
19 配合相關犯行之利潤或報酬，性質上為全興公司人員4人犯
20 罪而全興公司因而獲取之利得，乃予諭知沒收、追徵。並未
21 認定和隆營造公司為附表編號四、五部分之被害人，亦非認
22 定該款項係全興公司人員4人與江朝金共同向業主詐得之財
23 物，自無違反論理法則或理由矛盾之違法。王炯鑫、江朝金
24 上訴意旨曲解原判決之論斷，任意評價或爭執，王炯鑫泛言
25 原判決未釐清附表編號四、五是否係全興公司人員4人與江
26 朝金共同詐得之款項，或僅係一般工程款，即予論處，有調
27 查未盡、理由矛盾或不備之違法云云；江朝金泛言原判決就
28 附表編號四、五所示和隆營造公司給付全興公司之工程款對
29 全興公司與王仁和諭知沒收、追徵，似認和隆營造公司係附
30 表編號四、五部分之被害人，惟又對江朝金論處其共犯罪
31 責，有違反論理法則之違法云云，無非係憑執己意而為指

01 摘，並非第三審上訴之適法理由。又原判決關於附表編號
02 三、四、五所示犯罪而由全興公司、王仁和實際支配之犯罪
03 所得，因全興公司已一併和解賠償業主，乃合併諭知沒收、
04 追徵，業論述其據。並無漏未於附表記載沒收金額或理由不
05 備之違法。王炯鑫上訴意旨執以指摘，顯未正確理解判決本
06 旨而任意評價，不得資為合法上訴第三審之理由。

07 九、原判決業依其取捨證據判斷證明力之職權行使，就附表編號
08 三至八所示加重詐欺取財之數額與內容，根據卷證資料剖析
09 論述。並針對附表編號三部分出貨紀錄表與金流等事證互有
10 出入部分，何以採取其中一部，說明論斷之理由及所憑。王
11 炯鑫上訴意旨對原判決此部分採證認事之職權行使，重為事
12 實上爭辯，泛言公司電腦內EXCEL出貨紀錄相當重要，原判
13 決不採全興公司電腦內之出貨紀錄，而以金流為判斷基礎，
14 有理由矛盾或欠備之違誤云云，乃憑己意而為指摘，難認有
15 據。另原判決就附表編號三部分，既以變更後總價金新臺幣
16 3642萬4500元（採取王炯鑫上訴意旨所稱前後不一之金額較
17 低者）及和隆營造公司實際領得之工程款為基礎按比例計
18 算，並記明認定之理由，縱其事實欄與理由欄關於附表編號
19 三部分追加工程總金額之說明，前後論述不無出入，仍難認
20 關於王炯鑫此部分判決結果有何較不利之影響。王炯鑫上訴
21 意旨徒憑己見，執此指摘，同非上訴第三審之合法理由。又
22 原判決事實欄與理由欄關於附表編號六、七所示詐欺所得款
23 項之認定與說明，既無不合，縱該事實欄略載之行文或用語
24 難認周延，但於結果並無影響。王炯鑫上訴意旨徒以原判決
25 部分文字語意之繁簡情形，任意評價，泛言原判決此部分事
26 實欄關於詐欺金額所稱「至少」等詞，其金額有無確定未
27 明，而有調查未盡、事實與理由矛盾或不備之違法云云，並
28 非適法之第三審上訴理由。

29 十、原判決關於附表編號七部分，已說明論斷之所憑。依該工程
30 材料合約書之約定，其承攬金額係依附件以設計數量乘以單
31 價計，所附工程材料明細表亦記明：數量以設計數量辦理計

價（本工程設計5噸型混凝土塊共4820顆，每顆混凝土塊體積為2.180M3）。是全興公司若未依其送審資料確保之材料品質，而以攪混爐碴之混凝土充數出貨，佯為已依前述品質之混凝土材料完成原設計混凝土塊之數量履約，藉以詐取原約定材料品項之對價，自係基於不法所有意圖而行使詐術。且稽之案內資料，王炯鑫、林群評既於檢察官訊問時供承考量降低成本等因素，始調製添加爐碴配比（攪混）各情，則原判決綜合相關證據資料，而予論處，並無不合。縱原判決未列載此部分取捨判斷之全部細節或王炯鑫相關辯解無可採取之理由，於結果亦無影響。王炯鑫上訴意旨無視於前述合約關於承攬金額係以「本工程設計5噸型混凝土塊」之數量計價，刻意曲解其工程材料承攬金額係依所購天然混凝土出貨數量計價，泛言尚宏營造公司向全興公司購買附表編號七部分之天然混凝土已實際出貨，全興公司就超出約定數額部分攪混爐碴，即無涉詐欺，原判決未說明相關辯解何以為無可採，有理由不備之違法云云，仍憑己意而為指摘，亦非合法上訴第三審之理由。

十一、按刑罰輕重及執行刑之量定，均屬為裁判之法院得依職權裁量之範圍，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法或不當。原判決依法踐行調查程序後，具體審酌刑法第57條科刑等相關一切情狀，依卷存事證就上訴人5人犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，分別維持第一審之量刑及所定應執行刑，客觀上未逾越法定刑度，無悖於前述量刑原則，且與定執行刑之內外部界限無違，已詳述其據。並非僅以犯罪後有否與被害人和

01 解、被害人追究與否，為量刑輕重之唯一標準。難認有逾
02 越法律規定範圍、濫用裁量權限或理由欠備之違法情形。
03 又量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，故其判斷當否
04 之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中
05 片段，遽予評斷或為指摘。縱原判決未逐一系列載量處各罪
06 刑或定執行刑之全部審酌細節，結論仍無不同。且具體個
07 案不同行為人之犯行情節或個人量刑事由各異，無從比附
08 援引同案其他共同正犯之宣告刑高低，指摘本件量刑為違
09 法。而適用刑法第59條酌減其刑或宣告緩刑與否，核屬法
10 院裁判時得依職權裁量之事項，且緩刑之宣告，除應具備
11 刑法第74條第1項所定條件外，並須有以暫不執行刑罰為
12 適當之情形，始足當之。原判決審理結果，依案內事證及
13 法律規定，認王仁和部分尚無以暫不執行宣告刑為適當之
14 情形，而未予宣告緩刑，乃考量刑罰目的及行為人與行為
15 之所有情況，基於一般預防功能與再社會化作用等因素所
16 為綜合評價，為刑罰裁量權之適法行使；另以林群評無犯
17 罪情狀顯可憫恕、科以最低度刑仍嫌過重之情形，所定應
18 執行刑又逾有期徒刑2年，不符合諭知緩刑之規定，未予
19 酌減或諭知緩刑，並無違法。王仁和、王炯鑫、林群評、
20 江朝金上訴意旨就前述量刑職權之合法行使任意評價，王
21 仁和泛言原判決未審酌其與被害人已達成和解，因犯罪所
22 生損害非重、態度良好，竟量處較江朝金為重之刑，又未
23 說明何以不予宣告緩刑，違反罪刑相當、公平與比例原
24 則，且有理由不備之違法云云；王炯鑫泛稱案發後已竭力
25 取得被害人諒解，並賠償對方所受損害，原判決置而未
26 論，仍維持第一審判決之量刑，有不備理由之違誤云云；
27 林群評泛指其因受僱而為本件犯行，並無決定或主導權
28 限，亦無從知悉營造廠與業主間之契約內容，情堪憫恕，
29 原判決未予酌減，復量處與具主導地位之其他共同正犯相
30 近之宣告刑與應執行刑，顯然過重，而剝奪其受緩刑諭知
31 之機會，有適用法律不當、理由不備、違反比例及平等原

則之違法云云；江朝金泛以原判決未審酌附表編號四、五為未遂犯，且其他部分所得數額非多，有量刑未審酌刑法第57條各款事由之違法云云；仍憑己意而為指摘，均非合法上訴第三審之理由。

十二、沒收部分

（一）104年12月30日修正公布並自105年7月1日施行之刑法沒收新制，其立法目的係回復合法財產秩序，並非剝奪不法行為前之固有財產，不具刑罰本質，憲法法庭111年憲判字第18號判決針對同法第2條第2項關於「沒收……，適用裁判時之法律。」之規定，乃明白揭示：其中涉及同法第38條之1第1項及第2項所定沒收部分，不生牴觸憲法罪刑法定原則之問題，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則，與憲法並無牴觸之旨。原判決就附表編號三關於江朝金實行犯罪之犯罪所得，依沒收新制適用裁判時法律之規定，即無違反罪刑法定及法不溯及既往原則，或悖於憲法法治國原則之要求而違憲可言。江朝金上訴意旨泛言附表編號三所示工程之驗收、付款日及王炯鑫所稱全興公司之退款，均在刑法沒收新制施行之前，原判決就江朝金該部分犯罪依同法第38條之1第1項、第2項之規定沒收江朝金與和隆營造公司因而取得之犯罪所得，違反憲法法治國原則所要求之法律禁止溯及既往及信賴保護原則云云，即非有據，並非適法之第三審上訴理由。

（二）為澈底剝奪不法之利得，以杜絕犯罪誘因，刑法第38條之1第1項前段、第2項分別明定：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。犯罪行為人以外之第三人，符合法定要件而取得犯罪所得者，亦同。前述應沒收之犯罪所得，包含為了犯罪而獲取之報酬或對價，及產自犯罪所獲取之利益（因實現犯罪本身而在過程中獲得之財產價值，例如犯竊盜、詐欺罪所得之贓款或食品犯罪之販售得款）。關於犯罪之直接利得，目前實務依相對總額原則（或稱兩階段計算法）認定，於前階段「有無利得」之審查，只要與被告

01 犯罪有因果關連性者，不論是為了犯罪而獲取之報酬、對
02 價或經由犯罪而獲得之利潤、利益，皆為此階段所稱直接
03 利得。前述直接利得的判斷標準在於沾染不法的範圍，若
04 產生犯罪所得之交易自身即為法所禁止的行為，則沾染不
05 法範圍及於全部所得（例如詐欺取財所詐得之財物）。至
06 後階段利得範圍之審查，則依總額原則的立法理由及不當
07 得利出於不法原因之給付不得請求返還之法理，不予扣除
08 犯罪支出之成本。原判決關於上訴人5人共同著手詐取附
09 表編號三至五所示業主支付原定品項之價款（其中附表編
10 號四、五部分因業主拒絕付款而不遂，惟和隆營造公司依
11 約預先支付全興公司之利潤或報酬，原判決仍予沒收、追
12 徵），及王炯鑫、史□順、林群評共同詐取附表編號六至
13 八所示營造廠支付原定品項之價款，業依詐欺罪沾染不法
14 之範圍即實施詐術詐取款項之行為本身獲取之財產，根據
15 各詐欺取財之對象、方法等卷證資料，就各工程持續攪
16 混、出貨或請款之接續行為分別論以一罪，論敘各罪估算
17 犯罪所得之基礎，說明應予或不予諭知沒收、追徵之理
18 由。本無就單一犯罪之各接續行為，分別論究每次出貨有
19 否攪混爐碴或逐一系列計各次攪混所獲利益之必要。王仁和
20 與全興公司上訴意旨無視於原判決所為說明，任意割裂單
21 一犯罪之接續行為與相關事證，持不同見解漫事爭執，泛
22 言不同批混凝土中未攪混爐碴者，屬於正常買賣，並非法
23 所禁止，自非沾染不法範圍所及或為犯罪支出之成本，原
24 判決未審酌全興公司係依營造廠之要求出貨並按指定地點
25 灌漿，其分批出貨而未攪混爐碴之部分，與詐欺犯罪無因
26 果關聯，仍併就同一工程已收取價款之範圍諭知沒收、追
27 徵，有適用法則不當、採證違反經驗法則等違法云云；王
28 炯鑫上訴意旨泛言原判決關於前述詐欺利得內容之認定標
29 準與其他案件判決不同而違法云云，仍僅憑己意而為指
30 摘，並非合法上訴第三審之理由。

01 (三) 刑法沒收新制既基於「任何人不得保有不法行為獲利」之
02 普世原則，對於因犯罪行為造成之財產利益不法流動，透
03 過類似不當得利之衡平措施，藉由「沒收犯罪所得」之手
04 段，使回歸犯罪發生前的合法財產秩序狀態。實務上為貫
05 徹剝奪犯罪所得之立法目的及落實執行之實際需求，常運
06 用具補充性關係之各種方法論知沒收。是刑事不法之犯罪
07 利得，關於利得有無（沒收之客體）及利得人為何（沒收
08 之主體對象，究係犯罪行為人或第三人因犯罪而有利得）
09 之審查，允從可能沒收之主體對象是否就犯罪利得獲事實
10 上之支配、處分權限，因而在經濟上有所增益為斷。倘行
11 為人為他人實行違法行為，該他人雖因而具有取得犯罪利
12 得之形式外觀，但實際上行為人對該犯罪利得亦同有支
13 配、管領或處分權限者，若法院依卷證資料認應沒收之犯
14 罪利得總額確定，僅犯罪行為人與第三人間對於該利得之
15 內部分配或雙方支配、處分權限之比例未明，而於應沒收
16 犯罪利得總額之範圍內，對於犯罪行為人與第三人併論知
17 沒收、追徵（其中一人經沒收、追徵時，另一人在同金額
18 範圍內免除責任），就澈底剝奪犯罪利得之立法意旨與執
19 行而言，並無不合。原判決針對江朝金為和隆營造公司犯
20 附表編號三之罪所生犯罪利得，形式上雖匯入和隆營造公
21 司帳戶，但江朝金為和隆營造公司實際負責人，對於前述
22 利得實際上亦具管領、支配權，惟江朝金與和隆營造公司
23 對於該利得之內部分配數額或支配、處分權限之比例未
24 明，僅前述犯罪利得總額已明，為落實犯罪所得沒收之執
25 行，何以應於該利得總額之範圍內，對江朝金與和隆營造
26 公司併論知沒收、追徵及其方法，說明其論據。衡情係以
27 犯罪利得事實上之支配、處分權限為沒收主體對象之判斷
28 標準，核與沒收新制之立法意旨無違。並非僅以江朝金為
29 和隆營造公司實際負責人，為其併論知沒收、追徵之唯一
30 理由。稽之案內資料，江朝金於105年4月27日警詢時既供
31 承其為和隆營造公司經理暨實際負責人，無固定底薪，而

01 係以和隆營造公司承攬工程賺取盈餘分紅計價，且公司帳
02 目由其負責整理，交由配偶陳芊秀收付款項，和隆營造公
03 司大小事務由其本人統籌決策處理，重要事項由其決定即
04 可，該公司只有其與陳芊秀2人各情，原判決此部分綜合
05 相關證據資料而為論斷，縱未逐一系列載審酌前述對江朝金
06 與和隆營造公司併諭知沒收、追徵及方法之細節，於結果
07 並無影響。江朝金上訴意旨對於法院前述採證、認事與用
08 法之職權行使，持不同見解任意爭執，泛言江朝金與和隆
09 營造公司係法律上相互獨立之個體，和隆營造公司因江朝
10 金犯附表編號三所示之罪，而取得之物，法律上屬於和隆
11 營造公司所有，江朝金並未實際獲取任何犯罪利得，原判
12 決僅泛以江朝金為和隆營造公司實際負責人為由，即一併
13 對江朝金諭知沒收、追徵，有理由不備、未憑證據、調查
14 未盡等違背法令云云，仍憑己意而為指摘，並非適法之第
15 三審上訴理由。

16 (四) 犯罪所得之沒收或追徵其價額，係法院剝奪犯罪行為人之
17 不法所得，將之收歸國有之裁判。目的著重於澈底剝奪犯
18 罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，藉
19 以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。並基於被害人發還優先原
20 則，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸宣告沒收
21 或追徵，刑法第38條之1第5項定有明文。若被害人僅就部
22 分受害數額與行為人成立和解，而行為人之犯罪所得高於
23 被害人因和解而實際受償之金額，法院對於扣除實際受償
24 金額之差額部分，諭知沒收、追徵，難謂有雙重剝奪之疑
25 慮。原判決關於江朝金共同犯附表編號三所示之罪，而向
26 業主詐取該原定品項之價款，經扣除已和解抵銷部分，何
27 以仍應就其差額，在該差額總額範圍內對和隆營造公司、
28 江朝金併諭知沒收、追徵，業詳述其論據。江朝金上訴意
29 旨持不同見解任意爭執，泛言和隆營造公司已就附表編號
30 一至五所示工程與業主達成訴訟上和解，且針對雙方合意
31 之損害賠償數額，依和解筆錄履行完畢，原判決關於附表

01 編號三部分之犯罪所得，仍就抵銷餘額宣告沒收，忽略被
02 害人所受損害已受填補，無異於對上訴人為雙重剝奪，顯
03 然違背法令云云，仍憑己意而為指摘，並非適法之第三審
04 上訴理由。

05 十三、綜合前旨及此部分其他上訴意旨，無非置原判決之明白論
06 斷於不顧，而持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於
07 事實審法院之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違
08 法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相
09 適合。上訴人5人此部分上訴均違背法律上程式，應予駁
10 回。

11 貳、江朝金及和隆營造有限公司關於附表編號一、二部分：

12 一、刑事訴訟法第376條第1項各款所定之案件，經第一審判決有
13 罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪判決者，不得上訴
14 第三審法院，該條項規定甚明。又修正實體法之沒收雖為刑
15 罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，已非刑罰（從
16 刑）；然法院諭知「刑事沒收」與宣告「罪刑」之判決，既
17 同以被告之刑事違法（或犯罪）行為存在為前提，則關於第
18 二審判決諭知沒收被告犯罪所得財產部分，得否上訴第三審
19 法院，自應與刑罰部分同依所涉犯罪是否屬於同法第376條
20 所定不得上訴第三審法院之案件為斷。

21 二、江朝金此部分詐欺取財案件，經第一審分別論處其犯附表編
22 號一、二所示詐欺取財共2罪刑，並就江朝金此部分為和隆
23 營造公司犯罪，和隆營造公司因而取得之犯罪所得，併對江
24 朝金、和隆營造公司在該犯罪實際利得之範圍內諭知沒收、
25 追徵，經原審判決駁回其上訴，核屬（修正前）刑事訴訟法
26 第376條第1項第4款之案件，依前開說明，既經第一、二審
27 均論處罪刑，或併宣告沒收，其刑罰及沒收部分，均不得上
28 訴於第三審法院。又原判決對於江朝金犯附表編號一、二與
29 三所示各罪之犯罪所得，已分別說明其認定，並非不可分。
30 雖民事訴訟關於此部分已併和解並扣抵價金，原判決為計算
31 之便，乃就江朝金犯如附表編號一、二、三所示各罪之犯罪

01 所得對江朝金、和隆營造公司併諭知沒收、追徵，仍不影響
02 江朝金、和隆營造公司關於附表編號一、二之罪刑與沒收相
03 關部分均不得上訴第三審之判斷。江朝金及和隆營造公司對
04 於此部分罪刑與沒收猶提起上訴，顯為法所不許，應予駁
05 回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 113 年 5 月 8 日

08 刑事第七庭審判長法官 何菁莪

09 法官 何信慶

10 法官 黃潔茹

11 法官 何俏美

12 法官 朱瑞娟

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 林明智

15 中 華 民 國 113 年 5 月 15 日