最高法院刑事判決

111年度台上字第5673號

上　訴　人
即 參與 人　久鈺營造有限公司

代　表　人　邱秀鳳
代　理　人　楊佳勳律師
　　王捷拓律師
　　李嘉耿律師
上　訴　人　邱秀鳳

　　林宏標

　　張秋田

共　　同
選任辯護人　楊佳勳律師
　　王捷拓律師
　　李嘉耿律師

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中華民國111年8月26日第二審判決（109年度上訴字第2785號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署105年度偵字第2874、2913、385

3、3854、4928、4929、5698、5800、5882、5883號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審經審理結果，認定上訴人邱秀鳳、張秋田、林宏標（下稱上訴人3人）有如原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）所載各犯行明確，因而維持第一審分別論處上訴人3人犯如原判決附表（下稱附表）一編號一至六所示3人以上共同詐欺取財共6罪刑，及對邱秀鳳與上訴人即參與人久鈺營造有限公司（下稱久鈺營造公司）就附表一編號一至四、六部分諭知相關沒收、追徵之判決，駁回上訴人3人及參與人在第二審之上訴，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。並就上訴人3人否認犯罪之供詞及所辯各語認非可採，予以論述及指駁。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、原判決認定上訴人3人上開犯行，係綜合上訴人3人之部分供述或證述、證人廖宏周（引介林宏標攙混爐碴充數之人。無證據證明有幫助犯加重詐欺取財罪之犯意，業經判決無罪確定）等人之證述（其他證人姓名詳原判決）及卷附相關證據資料，而為論斷。並依調查證據所得之直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，說明邱秀鳳為久鈺營造公司、中泰預拌混凝土股份有限公司（下稱中泰公司）代表人，張秋田（邱秀鳳之配偶）為中泰公司監察人，2人均實際統籌規劃久鈺

營造公司與中泰公司之營運（久鈺營造公司為股東邱秀鳳1人組成之公司，且公司營業所用不動產均登記為邱秀鳳所有）；林宏標則係張秋田與邱秀鳳之女婿，負責中泰公司之品管事務並任攪拌手；及上訴人3人如何基於事實欄三所示之犯意聯絡，分工由久鈺營造公司具名得標、施作附表一編號一至六所示業主即（改制前）經濟部水利署暨所屬第四河川局、第三河川局招標之工程，並由中泰公司供應預拌混凝土，而共同為前述加重詐欺取財各犯行之論據。針對上訴人3人相關業務職掌分工情形，暨邱秀鳳、張秋田實際統籌久鈺營造公司及中泰公司營運而知其事，仍允由林宏標就預拌混凝土材料先依約配比、保證送審經認可或同意，嗣實際供貨時，復以私自攙混爐碴而成之低價爐碴混凝土（下稱爐碴混凝土）混充，佯已依原配比、保證之約定品質供料、用料、施工，如何基於3人以上共同詐欺取財之不法所有意圖及犯意聯絡，而共同以事實欄三所示詐術手段，向業主詐取原約定品質品項之價款；又為免附表一編號四所示詐欺取財犯行遭查悉，竟於業主鑽心取樣檢驗時，由林宏標另以品質良好之鑽心試體調包替換業主實際鑽心採樣之試體各情，何以足認上訴人3人就本件犯行，彼此存有相互利用及補充關係，且具支配關連，而有犯意聯絡與行為分擔，應負共同正犯罪責，詳予論述並記明所憑。且共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責；是共同正犯之成立，本不以全體均始終參與實行犯罪構成要件之行為為必要。稽之案內資料及起訴書列載上訴人3人參與分工之相關事證，邱秀鳳供承於本件工程得標後曾與張秋田前往現場察看，並由林宏標試驗，向其與張秋田回報，張秋田亦知攙混爐碴各情，既與卷存事證無違，原判決綜合相關證據資料，而為整體判斷，認定邱秀鳳、張秋田均知其事，仍決意配合參與，並允林宏標以前述方式配比、保證送審及攙混出貨，詐取原定品質品項之價

款，應與林宏標同負前述共同正犯罪責，已說明其主要論據，並非僅憑上訴人3人之職位、特定證人之說詞，為唯一證據。且上訴人3人前述犯意聯絡與行為分擔之事證既明，縱原判決未贅為論述各次謀議或參與分工等枝節事項，或取捨判斷證據證明力之全部細節，仍不影響判決結果。邱秀鳳上訴意旨對於原判決採證認事之職權行使，重為事實上爭辯，泛言其僅為家庭主婦，雖擔任久鈺營造公司與中泰公司之名義上負責人，但未參與各犯行決策，並無前述犯意聯絡或行為分擔，久鈺營造公司實際上係張秋田負責營運、中泰公司則由林宏標管理經營，原判決僅說明張桂芳之證述不足採信，但未說明張忠憲、陳姿娟等有利邱秀鳳之說詞何以無可採取，即為其不利之認定，有調查未盡及理由欠備之違法云云，無非係憑己意而為指摘，並非適法之第三審上訴理由。

四、刑法上詐欺取財罪，係侵害財產法益之犯罪，以行為人意圖為自己或第三人不法之所有，施用詐術，使被害人陷於錯誤因而處分財產，導致財產損害，為其要件。所謂「陷於錯誤」，則指被害人對行為人所虛構之情節誤以為真（主觀認知與真實情形產生不一致），並在該基礎上處分財產而言。依原判決之說明，相關工程關於混凝土材料之施工規範或契約內容，已分別明定同一規格之混凝土其契約總量大於500立方米時，須進行配比設計；並應提出「廠商與預拌混凝土廠所定之合約副本」、「預拌混凝土品質保證書」等送審文件；且混凝土之粗、細粒料應符合特定規範及關於再生材料之使用者認同規定，材料採用前須經該工程之業主或規格制定者之認同或同意；除契約另有規定外，無論礦物摻料含量多寡，皆應提送配比設計資料，經監造單位核准後使用等項，資為依循。是從相關契約及規範之目的與本旨以觀，前述工程材料符合原送審認可或同意之品質，本為業主依約付款的前提之一。倘若該前提事實之真實情形與業主之主觀認知不一致，致使因而支付與原約定品質品項不相當之對價，

自屬陷於錯誤而處分財產。又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，所受財產上損害者，只要被害人對於具經濟上價值之財物或利益，喪失其使用、收益或處分之權能，而蒙受經濟上之不利益，即屬之。原判決依法踐行調查證據程序後，綜合相關事證而為整體判斷，認定上訴人3人既合謀分工由久鈺營造公司得標，並以中泰公司之混凝土配比設計書或品質保證書等資料送審經認可或同意，擔保其預拌混凝土材料具配比、保證送審之品質於先，復於實際供料、用料、施作時，未經同意，擅自以爐碴混凝土充數，使業主之主觀認知與真實情形不一致，顯然自忖業主若知其事，必不同意，而決意以前述欺罔手段詐使業主陷於錯誤，按原認可或同意之約定品質支付對價，蒙受經濟上之不利益，已非僅單純之民事糾葛，因而論處上訴人3人前述共同加重詐欺取財罪責，並記明論斷之理由及所憑。另依其取捨判斷證據證明力之職權行使，對於相關鑑定人或證人說詞，何以採取其中一部及其他無足為有利上訴人3人之認定，載敘其據。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，且無悖乎經驗與論理法則。並非僅以特定鑑定人或證人之部分說詞，即予論處。自無理由欠備、調查未盡或欠缺補強證據之違法可言。不論本件攙混爐碴供料、用料、施作之結果是否符合所謂原設計之強度、耐久性及體積穩定性，可否發揮防汛功能，抑或附表一編號一之工程已否完成驗收，均不影響前述加重詐欺取財主觀犯意與客觀犯行之判斷。上訴人3人上訴意旨對於法院採證認事職權行使之同一事項，持不同見解任意爭執，泛言其等攙混爐碴之目的，係為使混凝土塊符合或超越契約設計之強度，非自始有意藉此詐取價款，且附表一編號一所示工程已完成驗收，其他相關工程之混凝土塊亦符合原設計強度、耐久性及體積穩定性，已發揮防汛功能，雙方給付與對待給付之經濟價值尚無重大差距，難謂已造成業主整體財產損害，又林宏標係誤信廖宏周之說詞，邱秀鳳、張秋田則因信任林宏標之測試與說法，方同意其攙混

爐碴供料，均無詐欺取財之主觀犯意及不法意圖，原判決未審酌上情及攙混爐碴之動機、目的與結果，即予論處，有調查未盡、理由欠備或矛盾之違法云云，仍憑己意而為指摘，均非合法上訴第三審之理由。

五、久鈺營造公司與中泰公司就本件工程預拌混凝土之材料供應而言，固具民事契約雙方當事人對立之形式外觀，然上訴人3人就附表一所示各犯行，既有平行一致、朝同一目的之犯意聯絡，且彼此之行為分擔相互利用，共同完成加重詐欺取財犯行，本應同負其責，不因形式上契約雙方當事人之法人格有別或具對立性質，而影響前述共同正犯罪責之判斷。且中泰公司雖非直接向業主承攬附表一各工程之當事人，然依原判決之認定，林宏標既依前述犯罪之整體計畫，先以中泰公司之配比設計書、混凝土品質保證書等資料送審經認可或同意，保證其品質，但實際上竟私自攙混而以爐碴混凝土充數，自已知其實際供料、用料內容與送審時所保證之品質品項不符，倘業主知悉上情必不允許，而由中泰公司、久鈺營造公司相互配合，共同以前述欺罔手段詐使業主按原約定品質品項支付價款。是原判決以上訴人3人就本件犯行俱有犯意聯絡及行為分擔，而論處前述共同正犯罪責，並無不合，且與民事契約之相對效力無涉。不能允其事後片面主張中泰公司並非直接向業主承攬工程之當事人，即諉為不知或脫免前述共同正犯罪責。縱原判決未就此贅為其他無益之調查或說明，於結果並無影響。上訴人3人上訴意旨從中擷取部分事證之片段內容，任意評價，泛言中泰公司為本案混凝土供應商，與久鈺營造公司間之混凝土供應契約效力僅存乎雙方，中泰公司與業主間並無任何法律關係，久鈺營造公司與中泰公司既為不同法人，縱邱秀鳳、張秋田實際掌理該2公司營運，仍不能以久鈺營造公司與業主間民事契約之債權效力，對抗中泰公司，原判決就該有利事項，未再調查審究，即予論處，有理由不備、調查未盡之違法云云，並非上訴第三審之適法理由。又上訴人3人合謀分工由中泰公司佯以配

比或品質保證資料送審經認可或同意，而共同犯加重詐欺取財罪等相關事證業明，不論附表一編號一、二所示工程實際上係安排由何預拌混凝土廠以爐碴混凝土出貨，仍不影響上訴人3人前述共同正犯罪責之判斷。縱原判決未就此贅為說明，結論並無不同。上訴意旨從中擷取部分事證內容，持割裂證據之主張，對於相關事實枝節任意爭辯，泛言依案內附表一編號一、二所示工程之契約內容觀察，中泰公司不可能於契約指定之時程內自其設於○○市○○區廠址出貨至南投縣之工程地點，足見此部分工程並非使用中泰公司出廠之混凝土，原判決未說明如何認定附表一編號一、二所示工程係使用中泰公司產製之爐碴混凝土，及取捨判斷之理由，有理由不備之違誤云云，難認於結果有影響，不得資為合法上訴第三審之理由。

六、本件原判決係以上訴人3人合謀分工，由久鈺營造公司、中泰公司相互配合，佯以中泰公司之配比或品質保證資料送審經認可或同意，復未經同意，私自攙混而以爐碴混凝土充數，詐使業主陷於錯誤，而依原認可或同意之約定品質支付對價等事證已明，為其論處前述共同加重詐欺取財罪刑之主要論據。並非僅憑相關工程是否必須採用結構用混凝土原料等情，即予論處。從而不論工程實務對於結構與非結構用混凝土之定義是否明確、回收再利用之爐碴是否允許添加於混凝土，或其允許使用之範圍如何、附表一編號一、四、六及編號二、三、五所示工程契約關於「結構用混凝土」之約定是否一致、有無各自明訂規範，均不影響前述共同行使詐術，致使業主陷於錯誤而支付原定品質品項價款之判斷。雖原判決另就相關工程應否使用「結構用混凝土」等事，援引特定施工規範或契約內容，補充說明部分工程材料攙混爐碴之限制，仍非執此為認定前述構成要件事實之唯一論據。是相關論述之部分行文縱非至當，甚或未逐一區別各工程內容或結構狀態之異同，贅為其他無益之調查或說明，結論仍無不同，並無調查未盡、理由不備之違法。尤無所謂各工程之

制式契約用語未明確或統一，違反行政行為明確性原則，或相關契約以概括條款不當延伸或限制廠商，有悖平等原則之違法可指。上訴人3人上訴意旨對於法院採證認事之職權行使，任意評價，泛言在混凝土添加爐碴等煉鋼副產物，係目前工程實務之常態，復為法令准許使用，且部分工程契約為河川防災、減災所定之「結構用混凝土」，與建築技術規則關於「結構混凝土」之設計要求、使用對象或適用範圍不相適合，原判決援引建築技術規則相關規定，混淆「結構用混凝土」與「結構混凝土」之概念，及「預拌混凝土」與「結構混凝土」等相關用語之定義，復未區別各工程內容究僅為混凝土塊製作、或含堤防坡面工程，釐清「結構混凝土」之意涵與有利上訴人3人之事證，並說明取捨判斷之理由，即予論處，有調查未盡、理由欠備及不適用法則之違法云云，仍執己見而為指摘，並非適法之第三審上訴理由。

七、犯罪已經起訴者，法院應以起訴之同一犯罪事實，定其審判範圍。而起訴書關於構成犯罪之具體事實及其犯罪之時間、處所、方法之記載，目的既在辨別起訴犯罪事實之同一性，據以特定刑罰權對象之客觀事實，則有關起訴犯罪事實同一性之判斷，自應以檢察官擇定為訴訟客體，訴請法院審判以確定其刑罰權有無與內容之「法益侵害基本社會事實」為準，依其「起訴目的及侵害行為內容是否同一」為斷。若起訴事實中敘述被告犯罪之枝節性事項略有出入（例如詐術手段細節），而無礙於辨別該起訴犯罪事實之同一性，且無誤認審判範圍之虞，亦不影響被告訴訟防禦權者，法院就起訴之同一犯罪事實切實查認，本無訴外裁判之違法可指。不能僅因起訴書敘述之詐欺手段細節與法院之認定不無出入，即謂與起訴事實不具同一性。本件起訴書業於其犯罪事實欄柒針對上訴人3人之犯行，列載林宏標如何經由廖宏周引介將電弧爐爐碴骨材使用做預拌混凝土粗細骨材原料，以降低成本，及上訴人3人如何依職掌，由久鈺營造公司、中泰公司相互配合，共同分工為附表一所示各犯行，並記明：上訴人

3人「共同意圖為自己不法所有，基於詐欺之犯意聯絡，對於契約中經濟部水利署施工規範第03310章結構用混凝土（民國102年11月22日經水工字第10205270970號函頒）規定，當同一規格之混凝土其契約總量大於500立方米時，須進行配比設計，且配比設計所提送資料至少應有水泥及添加物、粒料物理性試驗結果、粗細粒料之級配及混合後之級配資料、粒料與礦物摻料及水泥之比重、水與膠結料之重量比等，並應有廠商與預拌混凝土廠所訂之合約副本、品質保證書等，而在粒料規定混凝土之粗、細粒料應符合CNS1240規定，CNS1240中之1.4.4使用者認同規定：材料採用前，須經該工程之業主或規格制定者之認可或同意，又在第03310章2.5礦物摻料規定之2.5.1至2.5.4規定：除契約另有規定外，無論礦物摻料含量多寡，皆應提送配比設計資料，經監造單位核准後使用；…（以飛灰、爐石粉作為膠結料之比例限制），為符合前開規定，竟經中泰公司與久鈺營造公司送審混凝土配比設計表…」，且就附表一編號一至六所示工程「均出具預拌混凝土品質保證書，以擔保所生產之預拌混凝土品質符合契約所訂規格及國家規範，並願負法律上完全之責任，而由中泰公司立書，蓋用中泰公司與負責人之大小章，由久鈺營造公司送審…」，經監造單位審查原則同意後，未經業主或監造單位同意，中泰公司出貨竟與送審配比內容不符，使業主陷於錯誤，誤認久鈺營造公司、中泰公司乃依照契約履行責任，而經久鈺營造公司請領相關工程款各情（見起訴書第18至21頁）。雖起訴書犯罪事實欄柒針對附表一編號六部分之實際出貨內容與送審配比不符情形僅略載「⑥大安溪白布帆工程，水泥僅佔膠結料55%，爐石粉佔膠結料21至23%，飛灰佔膠結料22至23%」，然於起訴書之證據並所犯法條欄壹（證據清單與待證事實）之三（中泰公司部分）已援引相關事證說明此部分材料實際出貨內容，係未經業主同意，使用配比代碼3011與301，記明該實際出貨材料之水泥、飛灰、爐石所占膠結料比例，如何與原送審配比內

容不符（見起訴書第86、87頁）；且據檢察官於第一審提出109年8月3日論告書，於七之㈢欄針對起訴書附表一編號十六（即本件附表一編號六）部分說明：該材料實際出貨配比（水泥僅佔膠結料55%、爐石粉佔膠結料21至23%、飛灰佔膠結料22至23%）與中泰公司混凝土配比設計表之內容（每立方米水泥206公斤佔膠結料75%、爐石粉27公斤佔膠結料9.8%、飛灰41公斤佔膠結料14.9%）不符，究其原因係水泥相較於爐石粉及飛灰而言，價格較貴，中泰公司、久鈺營造公司乃以降低水泥比例、提高爐石粉及飛灰比例方式牟利，且混凝土配比既為交易之重要訊息，若業主知悉該真實情形，必不接受，是上訴人3人未據實告知，又以預拌混凝土品質保證書、中泰公司混凝土配比設計表等文書，擔保預拌混凝土之品質，致使業主信以為真而依照契約支付混凝土之對價，自受有損害各情。第一審針對起訴事實及檢察官主張事項，亦於109年8月10日審理期日，就上訴人3人關於附表一編號六部分有否攙混爐碴而以與原配比內容不符之爐碴混凝土充數，詐取業主按原約定材料品質支付對價之詐欺取財犯行，詳予訊問，經上訴人3人與第一審辯護人對於該加重詐欺取財之構成要件事實充分答辯（見第一審卷43第76頁）。原審對於第一審認定之犯罪事實與相關事證，復依法踐行調查證據程序，允當事人與辯護人就事實及法律充分辯論，由上訴人3人及原審辯護人對有無參與該犯行或其事實是否符合前述犯罪構成要件詳為答辯，並無未依法踐行調查訊問程序或妨害上訴人3人訴訟防禦權之情形。從而起訴書犯罪事實欄關於附表一編號六部分，雖僅簡略記載其實際供料與原送審之配比資料內容不符之情形，仍無礙上訴人3人辨別該起訴犯罪事實之同一性，並無誤認審判範圍之虞。原審依其調查證據結果，就此起訴攙混充數而詐欺取財之具體犯罪事實切實查認，予以論處，本無訴外裁判之違法可指。此部分上訴意旨泛言起訴書關於附表一編號六部分，僅記載其預拌混凝土之配比設計，有飛灰比例過高情形，並未記載

該部分有攙混電弧爐氧化爐碴骨材做為預拌混凝土原料之事實，指摘原判決逕予審判，乃對未受請求之事項予以判決而有訴外裁判之違法云云，仍就詐欺手段等事實枝節之同一性漫事爭執，並非合法上訴第三審之理由。至原判決既未認定上訴人3人關於附表一編號六部分，另有起訴書所指爐石粉、飛灰比例過高之詐術手段，則其未贅予論究，衡情非屬不利上訴人3人之論斷。上訴人3人之上訴意旨竟以原判決未審認此部分有否爐石粉、飛灰比例過高之犯罪事實，不無已受請求之事項未予判決之違法云云，而為指摘，難認係為上訴人3人之利益而為上訴，亦非第三審上訴之適法理由。

八、沒收部分：

（一）按犯罪所得，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，為刑法第38條之1第1項前段、第2項所明定，其立法意旨在澈底剝奪犯罪所得，消除犯罪誘因。且犯罪所得之沒收性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰。刑法第38條之2第1項乃規定：犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。並於立法理由說明，沒收標的「不法利得範圍」之認定，非關犯罪事實有無之認定，於證據法則上並不適用嚴格證明，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，適用自由證明已足，爰參考德國（當時）刑法第73b條之立法以明文規定。是若事實審法院以犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難，而依卷內資料，認定估算基礎之連結事實，並採用合適之估算方法，進行合理之推估，且於理由內依憑卷內事證就其依據為必要之說明時，則所為之估算核屬事實審法院適法職權之行使，即不能遽指為違法。本件原判決關於上訴人3人共同實行違法行為，久鈺營造公司因而取得及邱秀鳳因而實際管領、支配之犯罪所得，其認定既有困難，自允合理估算認定。且原判決除附表一編號五部分因已扣抵完畢而不予沒收外，業依案內資料，說明如何根據契約價格（預拌混凝

土之提供包含混凝土之攪拌及材料運輸）按施作及付款情形之比例，計算業主遭詐騙而支付原定品質品項之對價與估算基礎，並扣除久鈺營造公司關於附表一編號一、二部分已依民事確定判決命給付之數額，針對附表一編號一至四、六所示犯罪所得諭知相關沒收、追徵。核已就估算基礎連結之事實調查審認，並分別採用合適之估算方法，詳予說明推估計算之過程，以及如何認定前述不法所得數額之理由，尚無調查未盡或理由不備之違法可指。縱原判決根據已知資料估算結果，未另就邱秀鳳與久鈺營造公司擷取相異比較基準任意評價所為之主張，贅為其他無益之調查，或未論列其取捨判斷之細節，仍難認違法。邱秀鳳、久鈺營造公司上訴意旨無視於原判決所為說明，而就同一事項，持不同計算基礎之見解任意爭執，泛言爐碴混凝土之實際澆置、澆灌數量，應以工程結算表或工程估驗數量表之材料數量審認，復於上訴第三審另主張應依單價分析表之詳細工項認定本件加重詐欺取財之犯罪所得金額，指摘原判決前述估算沒收、追徵之犯罪所得金額有誤云云，並非合法上訴第三審之理由。

（二）犯罪所得之沒收或追徵其價額，係法院剝奪犯罪行為人之不法所得，將之收歸國有之裁判。目的著重於澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。並基於被害人發還優先原則，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第5項定有明文。若被害人僅就部分受害數額實際受償，而行為人之犯罪所得仍高於被害人實際受償之金額，法院對於扣除實際受償金額之差額部分，諭知追徵、沒收，即無雙重剝奪之疑慮。原判決關於附表一編號一、二所示犯罪所得，已扣除久鈺營造公司依臺灣高等法院臺中分院108年度建上字第33號民事判決（業經本院109年度台上字第1355號民事裁定以久鈺營造公司之第三審上訴不合法予以駁回）應給付業主之金額

（附表一編號一部分已依民事判決之認定扣除新臺幣〈下同〉227萬5321元，附表一編號二部分則扣除196萬5346元。扣除金額較實際匯算給付之數額為多，已為較有利之認定），而僅針對附表一編號一、二所示業主未實際受償部分諭知相關沒收、追徵，已詳述其論據，記明該民事判決確定後久鈺營造公司匯算給付業主410萬6466元支票並兌現等事，及依刑法第38條之1第5項規定意旨，不予沒收之範圍。邱秀鳳、久鈺營造公司此部分上訴意旨無視於原判決之明白論述，就同一事項持不同見解任意爭執，泛言久鈺營造公司業依前述民事判決交付面額410萬6466元之支票予業主，應認附表一編號一、二部分之犯罪所得已實際發還被害人，不能重複諭知沒收、追徵云云，自不得資為合法上訴第三審之理由。至上訴意旨所謂附表一編號三、四、六所示犯罪所得已辦理提存各情，經查係久鈺營造公司因免為假執行預供擔保所為提存，有邱秀鳳上訴第三審提出補證17、20之提存書可按，其目的係在供擔保免為假執行，而非清償。是原判決依其調查證據之結果，對於附表一編號三、四、六部分之犯罪所得，仍就業主未實際受償部分諭知相關沒收、追徵，記明理由及所憑，難認於法有違。此部分上訴意旨對於原判決前述職權之適法行使，任意評價，泛言附表一編號三、四、六部分之不法所得已經提存，不應諭知沒收，原判決此部分仍諭知相關沒收、追徵，無異於多重剝奪，而有調查未盡、理由不備及適用法則不當之違法云云，仍憑己意而為指摘，並非第三審上訴之適法理由。

九、綜合前旨及其他上訴意旨，無非置原判決之明白論斷於不顧，而持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。上訴人等之上訴均違背法律上程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　8　　日

刑事第七庭審判長法　官　何菁莪

法　官　何信慶

法　官　黃潔茹

法　官　何俏美

法　官　朱瑞娟

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　15　　日