

最高法院刑事判決

112年度台上字第2360號

上訴人 馮建英

選任辯護人 林志洋律師

上訴人 鍾心宜

選任辯護人 王國棟律師

蕭仰歸律師

張紹斌律師

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國112年1月11日第二審判決（111年度上訴字第2728號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第40544號、110年度偵字第6001號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於馮建英犯罪所得新臺幣捌拾萬元沒收、追徵部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回部分：

一、按沒收新制將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰（從刑），訴訟程序上有其自主性及獨立性，其雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者非不可分離審查。即使對本案上訴，倘原判決沒收部分與犯罪事實之認定及刑之量定，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形者，即無上訴不可分之關係，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回，合先敘明。

01 二、本件原判決維持第一審關於論處上訴人馮建英三人以上共同
02 詐欺取財（下稱加重詐欺取財）罪刑及沒收之判決，駁回馮
03 建英在第二審之上訴。其中關於諭知馮建英之犯罪所得新臺
04 幣（下同）80萬元沒收、追徵之宣告部分，固非無見。

05 三、惟查：原判決於理由欄貳、三之(一)認定馮建英犯本件加重詐
06 欺取財罪之犯罪所得共計80萬元，係援引馮建英於第一審之
07 供述為據（見原判決第23頁）。然依原判決所憑之馮建英上
08 揭供詞內容，馮建英係稱：「實際上新日興電子公司（全名
09 為新日興電子股份有限公司；下同）設立登記時你是否有出
10 資？」沒有，全部錢都是TINA（真實身分不詳）給我的，我
11 沒有出資。」「（問：TINA給你多少錢？）總共拿80萬元給
12 我。」「（問：這80萬元你如何處理？）我就要開公司的費
13 用什麼的用一用，剩下的、我有在養蝦子剛好缺資金。」「
14 （問：你如何分配這80萬元？分別交給誰多少錢？）沒
15 有，除了開公司的費用剩下都我用掉了，我不記得我自己花
16 掉多少，我沒有在記帳。」等詞（見第一審卷第486頁），
17 似僅表示設立公司剩餘之費用方屬其犯罪所得。且馮建英於
18 警詢亦稱：TINA給其80萬元，是用來設立哈尼股份有限公司
19 （下稱哈尼公司）、定穎科技股份有限公司（下稱定穎科技
20 公司）及新日興電子公司等語（見偵字第12550卷第240
21 頁）；馮建英之原審辯護人於原審亦一再表示：TINA交付馮
22 建英之80萬元，扣除設立哈尼公司、定穎科技公司、新日興
23 電子公司所需之股款及相關費用後，所剩餘之20萬元才是馮
24 建英之報酬等情（見原審卷(一)第71、184至185頁）。而馮建
25 英於民國109年6月5日匯138,500元至證人林曉慧（經手辦理
26 上開3家公司設立登記之記帳士）之事務所，作為支付定穎
27 科技公司與哈尼公司之設立、解散，及新日興電子公司之設
28 立登記規費暨服務費等情，亦有林曉慧、證人許世仁之證
29 詞、存摺影本、存入憑條等在卷可憑（見第一審卷第491至4
30 93、538至540、551頁、原審卷(二)第18至19頁）。上情如若
31 無訛，則TINA給付馮建英80萬元款項，究竟是全數作為馮建

英本件犯行之報酬，抑或支付前述3家公司設立相關費用後之餘款，方屬馮建英可取得之報酬，即非無疑。而上開疑點，攸關馮建英沒收犯罪所得之金額，與其利益有重大關係，允應詳為究明。乃原審未予釐清，遽以該80萬元均係馮建英之犯罪所得，而維持第一審判決關於此部分犯罪所得沒收、追徵之宣告，自有證據與理由矛盾，併有調查職責未盡之違法。

四、馮建英上訴意旨執以指摘，尚非全無理由，而原判決上開違誤影響馮建英犯罪所得沒收事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於馮建英犯罪所得80萬元沒收、追徵部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回部分

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、本件原審審理結果，認為馮建英、上訴人鍾心宜有如原判決犯罪事實欄所載之加重詐欺取財犯行明確，因而維持第一審分別論處上訴人2人加重詐欺取財各罪刑，並就扣案上訴人2人之行動電話為相關沒收之宣告，駁回上訴人2人此部分在第二審之上訴。已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

三、證據之分類，依其證據方法與待證事實之關聯性，固可分為供述證據與非供述證據。供述證據如屬被告以外之人於審判外之書面陳述，其有無證據能力，應視是否合於刑事訴訟法第159條之1至第159條之5有關傳聞法則例外之規定決定；如屬非供述證據，自無傳聞法則例外規定之適用，祇需合法取得且非偽造之物，並於審判期日經合法調查，即可容許為證據。又關於刑事訴訟法第159條之5同意或擬制同意傳聞證據

01 可作為證據使用規定，考其立法意旨係因傳聞法則之重要理
02 論依據，在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃
03 予排斥。惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審
04 判程序表明同意或不爭執該等傳聞證據可作為證據，而經法
05 院審酌，各該傳聞證據並無證明力明顯過低，或違法取得證
06 據等欠缺適當性之情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟
07 防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要
08 無就各該傳聞證據逐一說明如何審酌之必要。而所謂無證明
09 力明顯過低，係指該證據對於待證事實之存否具有證明價
10 值，祇須該證據能使法院更能判斷待證事實之存否，縱僅有
11 些微之影響，亦可認已具有證明價值。此所涉及者，乃證據
12 能力有無之判斷，至該證據對於待證事實證明之程度，則為
13 證明力之問題，二者在證據法上屬不同層次之概念。原判決
14 所引認定上訴人2人犯罪事實之供述及非供述證據部分，上
15 訴人2人及其等原審選任之辯護人於原審準備程序均不爭執
16 證據能力，且於言詞辯論終結前亦未聲明異議。原審乃認非
17 屬爭執事項，簡略記敘上開證據並無違法取證及證明力明顯
18 過低之瑕疵，因而賦予證據能力等旨，依前開說明，自無不
19 當。至就非供述證據部分，卷查亦無偽造或違反法定程序取
20 得之情形，是原判決未就所引非供述證據之證據能力一一論
21 述說明，既不影響判決之本旨，自難認有理由不備之違法。
22 上訴人2人上訴意旨以原判決未說明何以傳聞供述具有證據
23 能力之理由，且就所引之書證，亦未詳予區分究為供述證據
24 或非供述證據。而所稱尚無證明力明顯過低乙節，乃屬證明
25 力之問題，與證據能力之判斷無涉云云，指摘原判決違法，
26 自非適法之第三審上訴理由。又原審受命法官行準備程序
27 時，係就馮建英被訴涉犯加重詐欺取財犯行，訊問其關於證
28 據能力之意見，此觀原審111年8月17日準備程序筆錄自明。
29 則馮建英上訴意旨指稱其僅不爭執相關證據作為普通詐欺取
30 財犯行之證據，並非對作為加重詐欺取財犯行之證據能力無

意見云云，顯與卷內資料不符，其空言指摘，同非上訴第三審之適法理由。

四、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即難任憑己意，指摘為違法，而據為第三審上訴之適法理由。且法院憑以認定犯罪事實之證據，並不悉以直接證據為限，即綜合各種直接、間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，並非法所不許。原判決綜合全案證據資料，本於調查所得，憑以判斷認定上訴人2人、鍾文智（鍾心宜之兄）與TINA共同意圖為自己不法之所有，並基於加重詐欺取財之犯意聯絡，先由鍾文智指派鍾心宜透過不知情之林曉慧協助，設立與上市公司新日興股份有限公司（股票代號：3376；下稱上市新日興公司）相似名稱之新日興電子公司（109年7月8日核准設立；原判決誤為109年7月9日核准設立），由馮建英擔任名義負責人。鍾文智、鍾心宜並向林曉慧諮詢辦理現金增資之相關程序及規定，且為混淆有意參與上市新日興公司現金增資之投資人，將新日興電子公司之「特定人」現金增資繳款期限訂為109年8月25日至同年月27日（上市新日興公司現金增資繳款期限為109年7月6日至同年8月24日），及亦委請代收上市新日興公司現金增資款之中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中國信託銀行）承德分行為增資款收款銀行（在該分行開設之帳戶，下稱新日興電子公司帳戶）。其後推由TINA以俗稱外勞卡之行動電話門號0000000000號，於109年8月起，接續以通訊軟體Line及電話等方式，向顧明仁、鄭俊忠等人佯稱：因上市新日興公司原有股東未認足現金增資，現將洽特定人現金增資等語，並提供新日興電子公司繳款通知書暨新日興電子公司帳戶，顧明仁復將此不實訊息傳遞予營業員趙艾玲、辜睿齊，趙艾玲再傳遞予洪于璇，辜睿齊傳遞予張嘉洲，張嘉洲復傳遞予蘇萬良、營業員朱晟蒲，朱晟蒲則傳遞予營業員陳淑華，陳淑華再傳遞予高淑蕊，致鄭俊忠、許秀

01 梅、張涵策、洪于琰、高淑蕊、蘇萬良等人誤信TINA所推銷
02 之股票為上市新日興公司之現金增資股票，而陷於錯誤，於
03 同年8月25日分別匯如其附表（下稱附表）所示之金額（共
04 計1億4,300萬元）至新日興電子公司帳戶內，欲購買上市新
05 日興公司現金增資之股票等情，已記明其認定之理由。復說
06 明如何依林曉慧所陳其經手辦理設立新日興電子公司，及與
07 鍾心宜、鍾文智商談有關該公司現金增資事宜過程之證言，
08 以及鍾心宜先後委請林曉慧辦理設立之定穎科技公司（109
09 年6月5日設立，同年7月20日解散；登記負責人為馮建英；
10 董事為朱有豐、劉漢忠；監察人為劉祈宏）、哈尼公司（10
11 9年6月9日設立，業已解散；登記負責人為林載祥；董事為
12 鄭峻中）及新日興電子公司（登記負責人、董事暨監察人均
13 與定穎科技公司相同），不僅設立時間相近、均無營業之事
14 實，且該3家公司之代表人、董事、監察人，或係與鍾文智
15 熟識多年之朋友，或係馮建英認識已久之友人，且均為屏東
16 同鄉等情，認定鍾心宜、鍾文智均參與本件犯行；又何以認
17 定上訴人2人、鍾文智、TINA係以公司名稱近似、繳款時間
18 相近之手法，混淆有意參與上市新日興公司現金增資之投資
19 人，使其等誤以為係參與該上市公司之現金增資而匯款至新
20 日興電子公司帳戶，顯有使人誤認之詐欺故意等旨之得心證
21 理由。並就上訴人2人所辯：鍾心宜、鍾文智僅係協助馮建
22 英聯繫林曉慧辦理公司設立登記及增資事宜，並未參與本案
23 詐欺犯行云云，如何不足採納，亦皆於理由內詳為論述、指
24 駁。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為之論斷
25 說明無悖於經驗法則及論理法則，亦無理由不備之違法。且
26 查：(1)鍾心宜委請林曉慧辦理設立新日興電子公司，並於林
27 曉慧表示設立資金需財力證明時，主動詢問可否以借據作為
28 證明，及提供馮建英向朱有豐借款之借據作為財力證明，且
29 於鍾文智向林曉慧諮詢現金增資程序時在場記錄等情，足見
30 鍾心宜積極參與新日興電子公司之設立暨辦理增資事宜。(2)
31 林曉慧證稱：鍾心宜先委請其辦理設立定穎科技公司及哈尼

01 公司，後指示解散定穎科技公司，另以最速件辦理設立新日
02 興電子公司，林曉慧因而於當天向新北市政府申辦設立新日
03 興電子公司，並於當日取得設立核准函。鍾心宜與鍾文智曾
04 表示新日興電子公司額定資本額（2億元）遠高於實收資本
05 額（15萬元），係要預留額度辦理現金增資。另其曾詢問鍾
06 文智何以新日興電子公司與上市新日興公司名稱相似，辦理
07 現金增資之時間亦相近，鍾文智則表示只是剛好而已等語，
08 堪認新日興電子公司章程訂定高額之資本總額係為辦理現金
09 增資，且鍾心宜、鍾文智亦知該公司名稱與辦理現金增資之
10 時程，俱與上市新日興公司相若。復參以上市新日興公司甫
11 於109年7月6日公告辦理現金增資，鍾心宜即指示林曉慧以
12 最速件申辦設立新日興電子公司，並於同年月8日辦妥設立
13 登記等情，亦可見上訴人2人係因上市新日興公司公告辦理
14 現金增資，始急於設立新日興電子公司。(3)新日興電子公
15 司、哈尼公司、定穎科技公司之額定資本額均遠高於實收資
16 本額，且除作為本案施詐名義之新日興電子公司外，另2家
17 公司於設立不久即解散。而定穎科技公司之名稱與上市公司
18 定穎電子股份有限公司名稱相近，且申辦設立時，定穎電子
19 股份有限公司亦正準備辦理現金增資；再佐以鍾心宜不僅處
20 理上開3家公司之設立或解散事宜，且與鍾文智為新日興電
21 子公司、定穎科技公司辦理現金增資事宜，多次與林曉慧會
22 面洽詢，惟鍾心宜、鍾文智卻未取得任何報酬等情，顯然其
23 等2人並非僅單純協助馮建英辦理新日興電子公司之設立及
24 現金增資事宜。(4)馮建英住在○○縣○○鄉，並於該處養蝦
25 維生，惟新日興電子公司卻設在與其毫無地緣關係之○○市
26 ○○區。且馮建英於鍾心宜、鍾文智辦妥新日興電子公司設
27 立、增資事宜後，即北上至銀行開設該公司帳戶，並於附表
28 所示被害人匯款至新日興電子公司帳戶後，旋至中國信託銀
29 行丹鳳分行欲轉匯至其他帳戶等情觀之，亦堪認馮建英對本
30 案詐騙手法知之甚明，且無上訴人2人所稱馮建英因忙於養
31 蝦，無暇北上處理上開3家公司設立及辦理增資事宜之情

01 形。綜上各情，益徵原審認定上訴人2人、鍾文智、TINA犯
02 加重詐欺取財犯行無悖於經驗及論理法則。上訴人2人上訴
03 意旨，猶執陳詞，泛謂鍾心宜、鍾文智僅協助馮建英辦理新
04 日興電子公司設立與增資事宜，並未參與本案詐欺犯行；馮
05 建英應僅論以普通詐欺取財罪。另原判決亦未說明認定其等
06 明知上市新日興公司辦理增資及繳納股款時程之理由云云，
07 指摘原判決違法，乃係就原審採證、認事職權之適法行使，
08 及原判決已說明事項，任意指摘為違法，抑或單純為事實上
09 之爭執，均非適法之第三審上訴理由。又許秀梅為鄭俊忠之
10 妻，其認購新日興電子公司現金增資股票係由鄭俊忠處理；
11 而張涵策則為鄭俊忠認購該公司現金增資股票之人頭等情，
12 業據鄭俊忠證述綦詳，並有許秀梅暨張涵策之新日興電子公
13 司109年度現金增資特定人繳款通知書、匯款單在卷可憑。
14 且上開證據資料及所在之卷證頁數，亦據原判決詳載於理由
15 欄。上訴人2人上訴意旨指稱原判決未說明該2人遭騙匯款之
16 證據云云，顯非依據卷內資料指摘，要非適法之第三審上訴
17 理由。再者，原判決已就相關事證詳加調查論列，既已說明
18 上訴人2人確有與鍾文智、TINA為本件加重詐欺取財犯行之
19 理由。則縱未同時說明其餘與判決本旨不生影響之證人證
20 述，如何不足為上訴人2人有利之認定，乃事實審法院本於
21 判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，無礙於判決本旨之
22 判斷，究無上訴人2人上訴意旨所指判決不備理由之違法可
23 言。

24 五、證明同一事實內容之證據，如有二種以上，而其中一種之證
25 據縱有違證據法則，然如除去該部分，綜合案內其他證據，
26 仍應為同一事實之認定者，則原審此項違誤並不影響於判
27 決，即不得執以指摘為第三審上訴之合法理由。本件原判
28 決認定鍾心宜有本件犯行，如前所述，並非專以鍾心宜為鄭
29 峻中聯繫租車事宜以搭載TINA之間接證據為主要之依據，則
30 縱原判決上開推斷有誤，然本件除去該部分證據，綜合案內
31 其他所有之證據，仍應為同一事實之認定，並不影響於判決

01 本旨。又鍾心宜有無為鄭峻中聯繫租車事宜，與判決之結果
02 既不生影響，則鄭峻中租車資料中所留「鍾0000000000」之
03 電話，是否為鍾心宜使用之電話，即欠缺調查之必要性，原
04 審未就該部分進行調查，自無應於審判期日調查之證據而未
05 予調查之違法可言。鍾心宜上訴意旨此部分指摘，同亦與法
06 律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

07 六、共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯
08 罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的
09 者，即應對於全部所發生之結果共同負責。而共同正犯分擔
10 之行為，並不以參與實行構成要件行為為限，即使是參與實
11 行構成要件以外之行為，祇須該行為對於犯罪目的之實現具
12 有貢獻，亦屬之。又犯罪之謀議，除同謀共同正犯，因未分
13 擔行為之實行，僅係以參與籌劃或謀議犯罪為其犯罪構成要
14 件之要素，故就其等如何共謀，而推由其中部分之人實行，
15 應於事實欄明白認定，並於理由欄說明所為之依憑。至參與
16 分擔行為實行之共同正犯，因犯意聯絡不限於事前，即使事
17 中所為亦屬之；且縱事前為之，亦不以有詳細籌劃犯罪之細
18 節為必要，是縱就其參與謀議之情形未詳為認定、說明，因
19 無礙於判決本旨，自難謂為違法。查上訴人2人雖未親自對
20 本案被害人施詐，惟其2人所參與之新日興電子公司設立及
21 現金增資事宜，屬整體詐騙計畫及詐欺犯罪歷程不可或缺之
22 重要環節，上訴人2人顯有以自己犯罪之意思，而與TINA、
23 鍾文智間犯意聯絡及行為分擔。則原判決認上訴人2人應與T
24 INA論以共同正犯，要無違法可指。上訴人2人上訴意旨泛謂
25 原判決未詳述其等參與謀議之情形，且上訴人2人並未為詐
26 欺取財罪之構成要件行為，原判決卻以共同正犯論擬，均於
27 法有違云云，同非上訴第三審之適法理由。再者，刑法第33
28 9條之4第2款規定「三人以上共同犯之」，其用語與刑法分
29 則或刑法特別法中規定「結夥三人以上犯之」或「結夥二人
30 以上犯之」已有不同，且參酌增訂該款加重條件，乃鑑於多
31 人共同行使詐術手段，易使被害人陷於錯誤，其主觀惡性較

01 單一個人行使詐術為重，若僅論以刑法第339條詐欺取財罪
02 責，無法充分評價行為人惡性之立法意旨，則該款所稱「三
03 人以上共同犯之」，自係指共同參與詐欺取財之正犯人數。
04 從而，上訴人2人上訴意旨主張依本院就結夥三人以上犯罪
05 之裁判先例，本款所稱之三人以上，僅指在場共同實施或在
06 場參與分擔犯罪之人。上訴人2人、鍾文智於TINA訛詐被害
07 人時未在場，自與三人以上之要件不侔。原判決論以加重詐
08 欺取財罪，有適用法則不當之違法云云，尚難憑為合法之第
09 三審上訴理由。

10 七、有罪判決書之事實欄為適用法令之根據，法院固應將所調查
11 認定之犯罪事實詳為記載，始足為適用法令之基礎，惟其所
12 記載之犯罪事實細節雖略欠完整，如從實質上觀察，已足認
13 其與犯罪構成要件相當，而不影響整個犯罪事實之認定者，
14 即不能以其記載之形式或文字敘述簡略或對細節部分略有疏
15 漏，而認其為違法。原判決於事實欄記載上訴人2人於辦妥
16 新日興電子公司設立及現金增資事宜後，即推由TINA向顧明
17 仁、鄭俊忠等人佯稱：上市新日興公司原有股東未認足現金
18 增資，將洽特定人現金增資云云，及提供繳款通知書暨新日
19 興電子公司帳戶收受現金增資款，顧明仁並將此不實訊息透
20 過營業員輾轉傳遞予洪于璇、蘇萬良與高淑蕊（即附表編號
21 4、5、6之被害人；下稱洪于璇等3人），致鄭俊忠、許秀
22 梅、張涵策（即附表編號1、2、3之被害人）、洪于璇等3人
23 陷於錯誤，而匯如附表各該編號所示之款項至新日興電子公
24 司帳戶等旨，已足認上訴人2人、鍾文智、TINA係對顧明
25 仁、鄭俊忠施用詐術，並利用顧明仁透過營業員詐騙洪于璇
26 等3人。且依其事實欄及附表之記載整體觀之，亦足以認定
27 上訴人2人、鍾文智、TINA於本案犯行之分工，以及犯罪之
28 時間、態樣、方法暨犯罪所得等情。則原判決雖疏未敘明上
29 訴人2人就詐騙洪于璇等3人部分，係利用不知情之顧明仁為
30 之；及許秀梅、張涵策為鄭俊忠使用之人頭等內容，惟無礙
31 於犯罪事實之確定及犯罪同一性之辨別，不生違背法令之問

題。又原判決就上訴人2人、鍾文智、TINA利用顧明仁詐騙洪于璇等3人部分，未論以間接正犯，反就委請林曉慧設立新日興電子公司部分，論以間接正犯，固有瑕疵，惟核與判決結果不生影響。從而，上訴人2人上訴意旨關於上開部分之指摘，均非第三審上訴之適法理由。

八、鍾文智經檢察官偵查結果，雖認犯罪嫌疑不足，而予以不起訴處分確定。惟刑事法院應依調查證據所得資料獨立認定事實，並不受其他判決或不起訴處分拘束。是檢察官前開偵查結果，核屬其對個案之見解，原審並不受其拘束。鍾心宜上訴意旨漫言原判決無視鍾文智業經檢察官為不起訴處分確定，仍認鍾文智參與本案，違反不起訴處分之實質確定力云云，自非上訴第三審之適法理由。又本件縱認鍾文智未參與，惟仍無礙本案犯行人數為三人以上，且原判決係認定上訴人2人於本案僅扮演聽命行事之角色，所涉不法內涵程度較低。準此，即便原判決所執認定鍾文智主導本案犯行之理由，其中所謂鄭峻中於108年8月間來臺北係為鍾文智辦事、上訴人2人就給付林曉慧代辦費供詞不一，及鄭峻中於109年8月25日租用自小客車之行車軌跡與TINA所持用行動電話門號之軌跡相同，當日係由鄭峻中駕車搭載TINA等部分之推論，有未盡周延之處，惟既無礙上訴人2人之論罪及刑之量定，核與判決結果不生影響。上訴人2人上訴意旨執此指摘，尚非適法之第三審上訴理由。再者，第一審於其事實欄明白認定上訴人2人、鍾文智、TINA「共同意圖為自己不法所有，並基於三人以上詐欺取財之犯意聯絡」等情，於理由欄亦載明上訴人2人所為，均係犯「刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪」等語，則其主文所為上訴人2人犯「三人以上詐欺取財罪」乙節，顯係犯「三人以上共同詐欺取財罪」之簡化記載，不影響原判決本旨，則原判決予以維持，自不生違背法令之問題。上訴人2人上訴意旨執此指摘，同非上訴第三審之適法理由。

01 九、被告之上訴，以受不利益之裁判，為求自己利益起見請求救
02 濟者，方得為之，基於上訴利益之原則，被告不得為自己之
03 不利益提起上訴。上訴人2人上訴意旨所指原判決於事實欄
04 載敘顧明仁因適時警覺而未陷於錯誤，並未匯款等情，惟論
05 罪時卻未將此部分論以加重詐欺取財未遂。另上訴人2人所
06 為乃侵害數被害人之財產法益，應論以想像競合犯，原判決
07 卻以接續犯論處等節。前者之主張較原判決量刑審酌之不法
08 內涵為高，後者則係主張較原判決所認定接續犯之實質上不
09 法及罪責內涵更重之想像競合犯，顯均與為自己利益請求救
10 濟之旨相違，自非合法之第三審上訴理由。又所謂供犯罪所
11 用之物，乃指對於犯罪具有促成、推進或減少阻礙之效果，
12 而對於犯罪之實行有直接關係之物。查上訴人2人委請林曉
13 慧設立新日興電子公司，其目的係在混淆有意參與上市新日
14 興公司現金增資之投資人，使其等誤以為新日興電子公司為
15 該上市公司。則其等所有，持以與林曉慧聯繫新日興電子公
16 司設立、增資事宜之行動電話，自屬對於犯罪具有促成、推
17 進效果之物，原判決依刑法第38條第2項本文之規定諭知沒
18 收，自無違法可指。再者，原判決於理由欄載敘上訴人2人
19 並無起訴書所載刑法第339條之4第1項第3款以網際網路對公
20 眾散布而犯詐欺取財罪等內容，僅係作為附帶說明事項，並
21 未就起訴書該部分不另為無罪諭知，尚難認有訴外裁判之違
22 法。至縱原判決就起訴書起訴之該部分犯嫌未予處理，惟此
23 對上訴人2人而言並無不利益，上訴人2人就此部分自無上訴
24 利益可言。從而，上訴人2人上訴意旨關於前揭部分之指
25 摘，亦均與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相
26 適合。

27 十、上訴人2人其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職權
28 之適法行使，任意指摘為違法，或就不影響判決本旨之微
29 疵，提出主張，抑或非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有
30 不適用何種法則或如何適用不當之情形，俱難認已符合首揭
31 法定之第三審上訴要件。綜上，應認上訴人2人本件上訴

（馮建英關於原判決犯罪所得80萬元沒收、追徵部分之上訴除外）不合法律上之程式，均予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

法 官 林海祥

法官 張永宏

法官 林怡秀

法官 江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官 鄭淑丰

中 華 民 國 113 年 3 月 6 日