

最高法院刑事判決

112年度台上字第3402號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官壽勤偉

上訴人

即被告 吳東翰

選任辯護人 傅文民律師

上訴人

即被告 吳添壽

選任辯護人 高烱輝律師

上訴人

(參與人) 明鴻國際實業股份有限公司

代表人 吳添壽

代理人 高烱輝律師

被告 吳東閔

選任辯護人 劉甦岩律師

被告 張子仁

上列上訴人等因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年5月10日第二審判決（109年度上重訴字第31號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署104年度偵字第22346、24486號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決附表三編號26至36關於吳東翰有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

甲、得上訴部分

壹、撤銷發回(原判決附表三編號26至36吳東翰有罪)部分

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人即被告吳東翰如其附表(下稱附表)三編號26至36部分之科刑判決，改判依想像競合犯，從一重論處其犯如附表三編號26至36所示三人以上共同詐欺取財(下稱加重詐欺)11罪刑及應執行刑，並諭知緩刑5

01 年，應於判決確定之日起2年內，向公庫支付新臺幣(下同)1
02 2萬元。固非無見。

03 二、惟查：

04 (一)宣告緩刑與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項
05 ，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法
06 定要件外，仍應就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦
07 即應就被告犯罪狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣
08 告而策其自新等情，加以審酌；法院行使此項裁量職權時，
09 應受一般法律原則之拘束，即必須符合所適用法律授權之目
10 的，並受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，若違
11 反比例原則、平等原則時，得認係濫用裁量權而為違法。又
12 行為人犯後悔悟之程度，是否與被害人(告訴人)達成和解，
13 以彌補被害人(告訴人)之損害，均攸關法院諭知緩刑與否之
14 審酌，且基於「修復式司法」理念，國家亦有責權衡被告接
15 受國家刑罰權執行之法益與確保被害人(告訴人)損害彌補之
16 法益，使二者間在法理上力求衡平。

17 (二)原判決僅以吳東翰有正當工作，一時失慮，致罹刑章，認經
18 偵、審程序，已足生警惕等由，憑為上開附條件緩刑宣告之
19 裁量依據(見原判決第26頁)。然同時說明第一審就吳東翰部
20 分之審判範圍小於檢察官之起訴範圍(附表二編號1至85)，
21 就其附表二編號1至54(被訴詐欺取財、行使業務上登載不實
22 文書、行使變造準私文書)部分及同附表編號55(取永日期為
23 民國103年5月20日)被訴犯行使變造準私文書等部分未作成
24 有罪、無罪或不另為無罪之判斷，此部分與原判決認定吳東
25 翰有罪部分(附表三編號26至36)因無審判不可分之關係，非
26 原審所得審究等語(見原判決第6頁參)。是吳東翰附表二編
27 號1至54被訴部分及同附表編號55被訴行使變造準私文書部
28 分，第一審未為判決，且未經上訴於原審，該部分尚待第一
29 審為補充判決，且與原判決認定吳東翰有罪部分係屬同案被
30 訴且有牽連關係之事實，是否成立犯罪，及若成罪則與有罪
31 部分是否認有包括一罪關係，仍處於未定，則吳東翰之犯罪

01 狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新之
02 認定，允宜就被訴事實之全部經判決後之結果一體觀察及評
03 價為妥適(蓋第一審補判部分若認定有罪，且與本件之吳東
04 翰有罪確定時間不同，自有影響上開緩刑宣告效果之虞)。
05 又原判決論處吳東翰有罪(附表三編號26至36)部分，與後述
06 吳添壽之犯行(附表三編號20至36部分)有相當比例係屬共同
07 犯罪，吳東翰參與犯罪之情節似非偶一、輕微，對於明鴻國
08 際實業股份有限公司(下稱明鴻公司)獲取不法利得出力非
09 少，其亦分文未償還(改制前)行政院環境保護署(下稱環保
10 署)，宣告緩刑究否已達事理之平，及其始終否認犯行，是
11 否真心悔悟，能否因宣告緩刑而策其自新，而無再犯之虞，
12 仍非無疑。乃原判決於裁量吳東翰是否適宜宣告緩刑時，未
13 就前揭情狀詳加剖析論敘明白，逕以上旨諭知附條件之緩刑
14 宣告，難謂無理由欠備。再者，原判決固依刑法第74條第2
15 項第3款規定，命吳東翰於所示期間內向公庫支付12萬元，
16 但該金額似僅為其犯罪期間詐領補貼金額之少數比例，未見
17 原判決說明與衡量其應付金額之理由，同有理由欠備之違
18 法。

19 三、依上所述，檢察官上訴意旨指摘原判決關於吳東翰有罪部分
20 之緩刑宣告不當，非無理由，吳東翰亦提起上訴，而上述違
21 背法令，影響於量刑事實之確定，本院無可據以為裁判，應
22 認此部分有撤銷發回更審之原因。上開想像競合所犯行使業
23 務上登載不實文書罪部分，一併發回。吳東翰附表二編號56
24 至64、66、67被訴行使變造準私文書部分，原審認與上開有
25 罪部分有裁判上一罪關係，而說明不另為無罪諭知，該部分
26 已經檢察官提起上訴，基於審判不可分原則，亦併予發回。
27 至吳東翰附表二編號55(處理非直管廢照明光源)乃與編號56
28 (處理直管廢照明光源)為同一認證月份(即103年5月)之廢燈
29 管處理，並於103年6月5日合併申報，經認證後，於同年7月
30 3日獲撥款，並經第一審認定成立加重詐欺罪(即附表三編號
31 26)，故此次(附表二編號55)被訴詐欺取財、行使業務登載

01 不實文書之犯罪事實業經第一審為有罪判決，並經吳東翰就
02 此部分提起上訴，連同第一審就附表二編號56(對應之取款
03 編號②6)作成有罪判決部分，經第二審上訴而為原審審判範
04 圍，並判決有罪，自為上開發回之一部。吳東翰附表二編號
05 1至54部分、編號55被訴行使變造準私文書部分，原判決認
06 未經第一審判決，非屬原審審判範圍，故不在上開發回之範
07 圍(詳後述)。以上各情，案經發回，於更審時應注意及之。
08 又上開發回之原因，係以原判決就吳東翰有罪部分之附條件
09 緩刑宣告有理由不備之違法為其事由，而共同被告吳添壽被
10 訴之犯行，係經原審改判部分論以加重詐欺罪、部分諭知無
11 罪或不另為無罪諭知(詳後述)，是上揭撤銷發回吳東翰部分
12 之更審利益，於吳添壽之判決結果並無影響，無刑事訴訟法
13 第402條之適用，均併此敘明。

14 貳、上訴駁回(即吳添壽有罪[含不另為無罪諭知]、明鴻公司犯
15 罪所得沒收及吳添壽、吳東翰、吳東閔、張子仁無罪)部
16 分：

17 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
18 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
19 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
20 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
21 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
22 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
23 背法律上之程式，予以駁回。

24 二、原判決撤銷第一審關於上訴人即被告吳添壽、被告吳東閔之
25 科刑判決、吳東翰之部分(不含上開發回部分)科刑判決及上
26 訴人即參與人明鴻公司之犯罪所得114,236,643元沒收等之
27 判決，改判(一)依想像競合犯，從一重論處吳添壽犯如附表
28 三編號26至36所示加重詐欺11罪刑，及為明鴻公司之犯罪所
29 得48,580,528元沒收、追徵宣告。(至於被告張子仁如附表
30 三編號36所示加重詐欺[尚犯行使業務登載不實文書]罪刑部
31 分未為第三審上訴而確定，非本件審判範圍)。(二)吳添壽

附表三編號37至40(即附表二編號65、80至85之取款編號①至④)被訴加重詐欺未遂及附表三編號1至19、37(即附表二編號1至40、65)被訴行使變造準私文書，吳東翰附表三編號37至40(即附表二編號65、80至85之取款編號①至④)被訴加重詐欺未遂及附表三編號37(即附表二編號65)被訴行使變造準私文書，吳東閔附表三編號1至18(即附表二編號1至37)被訴行使變造準私文書，張子仁附表三編號29至35、37至40(即附表二編號64至77、80至85之取款編號②⑨至③⑤、①至④)被訴加重詐欺既(未)遂及附表三編號29、30、37(即附表二編號64至67)被訴行使變造準私文書罪嫌，均諭知「無罪」。理由說明(一)吳東翰附表二編號1至55、吳東閔附表二編號38被訴行使變造準私文書、行使業務登載不實文書、詐欺取財部分，未經第一審為有罪、無罪(或不另為無罪諭知)之判斷，非屬原審審判範圍。(二)吳添壽附表三編號20至30(即附表二編號41至64、66、67)被訴行使變造準私文書部分不成立犯罪，因與同編號各有罪部分有裁判上一罪關係，「不另為無罪之諭知」。(三)吳添壽否認犯罪之辯解，不可採。皆依據卷內資料詳予指駁及說明其證據取捨及判斷之理由。

三、上訴意旨略稱：

(一)吳添壽、明鴻公司(下稱吳添壽等)部分

1、吳添壽就原判決論其罪刑之全部提起上訴。因檢察官已就吳添壽附表二編號1至67被訴行使變造準私文書部分及附表三編號1至19(即附表二編號1至40)無罪部分提起上訴，檢察官上訴範圍包含吳添壽附表三編號20至25(即附表二編號41至54[上訴狀誤載為附表二編號20至25])之行使變造準私文書、刑法第339條第1項之詐欺取財罪，基於審判上不可分，檢察官對吳添壽之一部上訴效力自及於有關係之詐欺取財罪部分，則吳添壽之上訴範圍，仍可包含此詐欺取財罪部分，其自可就此原審論以詐欺取財罪刑部分提起上訴。

- 01 2、檢察官既未舉足證據，原審亦未查出吳添壽等有向精國醫療
02 器材有限公司及自其他來源購買或借用汞，則明鴻公司能否
03 自行產出C類(代碼C-0172、C-0173之廢光源高汞燈)汞(下稱
04 C類汞)，用以混充申請補貼之R類(廢日光燈管)汞(下稱R類
05 汞)之數量，與本案事實之認定攸關，其等於原審聲請向中
06 央及地方環保主管機關查詢明鴻公司產出之C類汞回收數
07 量，以證明明鴻公司回收產出之C類汞數量不足以補充R類汞
08 申請補貼之產量，及向環保署調取附表二編號1至67「汞及
09 其化合物產出日期欄」所示日期前1至3日之全部CCTV連線攝
10 錄歷史畫面及明鴻公司交付台灣檢驗科技股份有限公司(下
11 稱台檢公司)之相同CCTV錄影光碟全部，以進行「驗真程
12 序」後，再「勘驗比對」錄影內容有無遭到變造，原審未予
13 調查，遽為判決，有應調查之證據而未予調查之違法。且既
14 認查無其等有買、借汞或人工倒汞之其他來源，卻又認無礙
15 於其等人工倒汞詐偽犯行之認定，亦有違經驗法則與論理法
16 則。
- 17 3、依于太股份有限公司(下稱于太公司)保養維修紀錄表之記
18 載，99年2月26日至101年6月13日期間該公司進行「維修」1
19 4次，明鴻公司確有進行維修，後續之平時「保養」則由明
20 鴻公司自行為之。原判決混淆保養與維修，誤認明鴻公司有
21 長達1年多均無維修保養紀錄，迄至104年7月13日後才又有
22 保養維護紀錄，因而認定自102年11月端木靖接任廠長起已
23 無法於蒸餾螢光粉後有效取出應回收之粗汞未能達到得以請
24 領補貼費之汞回收比率，有認定事實不憑依據之違誤。
- 25 4、原判決認吳添壽等以人工倒汞作假之附表二所示之85次汞產
26 出日期，並無103年7月15日，當日既無進行人工倒汞，即無
27 須變造CCTV影像，然原判決卻認吳添壽有變造103年7月15日
28 之CCTV影像內容，並經勘驗後為認定其等犯罪之依據，有違
29 經驗法則及論理法則。
- 30 5、共同被告端木靖為高額檢舉獎金而虛構事實檢舉其等，且所
31 述倒汞方式前後不一，檢察官草率依檢舉內容起訴，原審復

未就有利其等之事證一併審酌，致有事實之重大誤認，原判決誤認端木靖之陳述可信，有違反論理及經驗法則之違法。

6、原判決諭知吳東閔無罪，但卻未以同一標準(即由檢察官逐筆舉證勾稽犯罪事實證據)據以檢視吳添壽所為是否犯罪，顯有理由矛盾之違法。

7、明鴻公司汞回收處理設備歷經多年環評及試運轉後始獲核可，確可有效收集螢光粉，並已實際有效回收144公斤之汞交各機關保管。吳添壽並未指示其他公司員工添加其他不明之粉塵及雜質之回收桶與螢光粉集中桶進行對換、以EXCEL程式計算當期之汞回收比率量，並以人工倒汞入蒸餾設備再流入經彌封之汞回收鋼瓶內方式作假，以變造CCTV錄影光碟畫面掩蓋人工倒汞作假行為，再以前開造假方式得來之不實數據，登載於各月產出紀錄表，使稽核認證單位核定此不實之稽核認證量，進而向資源回收管理基金管理委員會詐領補貼費。

8、明鴻公司之負責人吳添壽及其他列同案被告之員工並未有被訴之向環保署詐領補貼費犯罪，明鴻公司領取之補貼費48,580,528元即非犯罪所得，原判決對其領取之補貼費認屬負責人犯罪所得而宣告沒收等，有適用法則不當之違誤。

9、環保署已另案向明鴻公司追繳所領取之補貼費，由行政法院審理中，原判決就同筆款項宣告沒收，有重複處罰、重複評價或過度處罰而不符比例原則之違法。

10、吳添壽曾因腦中風致有輕度身心障礙而領有第7類身心障礙證明，原判決量刑時僅審酌其個人健康狀況，未充分評價其領有身心障礙證明之因子，有理由不備之違法。

(二)檢察官部分

1、原判決既認第一審就吳東閔附表二編號38、吳東翰附表二編號1至54被訴部分及吳東翰附表二編號55被訴變造準私文書部分漏未判決，非原審審理範圍。然其2人係就第一審判決之全部提起第二審上訴，原審就該第一審漏判部分應一併審

01 理後，將該部分發回第一審重新審理，竟就該部分未予適法
02 處理，顯有違法。

03 2、第一審判決係就起訴書所指吳添壽等人全部犯行作統一包括
04 式之認定，應認吳東閔原起訴範圍包括附表二編號38號、吳
05 東翰起訴範圍包括附表二編號1至85之犯行及認吳東翰附表
06 二編號1至54被訴部分及編號55被訴行使變造準私文書部分
07 皆屬原審審理範圍。由第一審判決理由以觀，第一審判決就
08 起訴事實已作全部認定，並無漏判。原判決認吳東閔附表二
09 編號38、吳東翰附表二編號1至54被訴部分及編號55被訴變
10 造準私文書部分，不在原審上訴範圍，有違論理法則。

11 3、吳添壽、吳東翰、吳東閔、張子仁(下稱被告4人)就環保署
12 或稽核認證團體指定地點設置之攝錄監視系統之錄影光碟片
13 (下稱CCTV錄影光碟)加以變造，於隔週將光碟送交稽核認證
14 單位判讀而行使之。該電磁紀錄光碟片係用以申請補助費之
15 用顯屬刑法第220條第2項所指之準私文書，該當變造準私文
16 書罪。原判決認CCTV錄影光碟內容僅為影像紀錄，不具有表
17 彰思想或意思表示效果之文書性質，認非屬準私文書，而諭
18 知被告等4人不構成行使變造準私文書，顯有違經驗法則。

19 4、原判決認吳添壽、吳東翰、張子仁(下稱吳添壽等3人)附表
20 二編號65、80至85被訴加重詐欺未遂部分不成立犯罪，而為
21 無罪諭知。惟張子仁於原審準備程序陳述：其願意認罪，希
22 望能從輕量刑並諭知緩刑等語。其辯護人亦稱：與張子仁討
23 論過，為認罪答辯，請從輕量刑並給予緩刑等語。足見張子
24 仁對此犯罪事實自白，佐以共同被告端木靖(明鴻公司桃園
25 分公司觀音廠廠長)、徐金祿(廠務員)、葉斯森(作業人
26 員)、鍾筱苑(行政人員)之證述及卷附明鴻公司桃園分公司
27 永蒸餾隔離室103年3月25日晚間6時許及同年4月2日晚間6時
28 許CCTV錄影光碟檔案及擷取照片，可見有作業人員於晚間進
29 入永蒸餾隔離室並於永回收機、螢光粉集中桶處進行作業。
30 比對附表二編號51、52號證據欄所示之廢照明光源汞及其化
31 合物產出紀錄表，明鴻公司桃園分公司於103年3月26日進行

01 當月非直管廢照明光源汞蒸餾作業，同年4月3日進行當月直
02 管廢照明光源汞蒸餾作業，是明鴻公司桃園分公司於蒸餾取
03 汞前，確實有預先將汞加入回收鋼瓶。再佐以吳添壽、端木
04 靖、張子仁、徐金祿分別於104年8月13日、同年月19日針對
05 明鴻公司桃園分公司汞回收機設備、取汞作業等問題進行討
06 論如原判決附件(下稱附件)二、三所示錄音譯文之對話內
07 容，可知明鴻公司桃園分公司之汞回收設備早已無法取出
08 汞，且經于太公司維修保養後，吳添壽等人亦無法確保該設
09 備能否取出汞，因而討論要如何作假，並討論應以何方式矇
10 騙稽核認證人員，另擔心倘若機器可正常運作，作假之後是
11 否會超出正常之汞回收比例，至為明確。吳添壽等3人確有
12 就「附表二編號65、80至85」犯加重詐欺取財未遂罪，原判
13 決未採上揭不利於其3人之證據，顯有違經驗法則。

14 5、原判決認張子仁附表二編號64、66至77被訴加重詐欺部分不
15 成立犯罪，因而諭知無罪。然張子仁於原審準備程序陳稱：
16 其願意認罪，希望能從輕量刑並諭知缓刑等語。其辯護人亦
17 為同旨之陳述。其已自白犯罪，佐以徐金祿於偵查之陳述、
18 如附件所示對話、環保署及稽核認證團體執行明鴻公司桃園
19 分公司100年10月至104年11月處理廢照明光源相關管理業務
20 之報表，足見104年8月以後，明鴻公司桃園分公司仍有人工
21 倒汞作假以達領取補助標準之行為。張子仁確屬共同正犯，
22 原判決認此部分無罪，其採證違背論理法則。

23 6、明鴻公司之負責人吳添壽犯罪所得之金額應為第一審所認定
24 之114,236,643元。原判決對明鴻公司僅宣告沒收、追徵48,
25 580,528元，有認定事實錯誤之違法。

26 四、關於吳添壽有罪及明鴻公司犯罪所得沒收等上訴部分

27 (一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院
28 裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經
29 驗法則或論理法則，並已於理由內詳述其取捨證據之理由，
30 自不得任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。

(二)原判決認定吳添壽上揭之犯行，敘明依憑吳添壽部分供述、證人端木靖、徐金祿、葉斯森、鍾筱苑(下稱端木靖等4人)、張子仁(董事長特助)、邱俊祥(明鴻公司顧問)、林建岑(于太公司負責人)之陳述、端木靖於104年8月13日、同年月19日與吳添壽、張子仁、徐金祿就汞回收設備、取汞等事進行討論之錄音(內容如附件二、三所示)之勘驗筆錄、(環保署提供)103年7月15日CCTV即時連線攝錄歷史畫面與明鴻公司交付台檢公司之CCTV錄影光碟影像勘驗筆錄、吳東翰於104年7月16日與端木靖間討論徐金祿遭警察詢問內容之對話勘驗筆錄、明鴻公司汞回收設備之保養維護紀錄等資料及卷內其他相關證據，認定明鴻公司桃園分公司之廢照明光源汞回收設備至遲從102年11月端木靖接任廠長職務時起至104年7月13日產出汞日(即附表二編號79)之期間，無法順利產出足以領取補助之汞，吳添壽以已設定回收比率計算式之EXCEL程式算出約略之粗汞產出重量，再暗地從冷凝器下方回收鋼瓶上氣孔以人工倒汞方式作假，且為避免遭稽核團體自監視器畫面察覺，尚配合修改CCTV錄影光碟畫面等施行詐術等事實，該當加重詐欺之犯行，並逐一敘明：1、明鴻公司於99年2月26日至101年6月13日間有進行14次保養維護，之後中斷逾3年無任何保養維護紀錄，迄104年7月13日後才又有保養維護紀錄，卷內查無該公司汞回收機維護、更換備品之資料，吳添壽於如附件二之對話述及：爐子1年多前就沒在燒了，泵浦1年多前就燒掉了，並形容該汞回收設備是台烘乾機(指無法產出汞)等情，再經比對CCTV歷史畫面與明鴻公司交付台檢公司光碟影像之結果，畫面中人員進出發生差異，上開吳東翰與端木靖之討論錄音均言及修改CCTV錄影光碟，吳東翰並述及有遵照端木靖教導之方式刪除檔案之內容，可見上開CCTV錄影光碟確有為掩飾人員異常進出管制區而造假之情。2、明鴻公司桃園分公司之廢照明光源汞(即R類汞)回收設備，至遲「從102年11月(端木靖接任廠長職務時)起至104年7月13日產出汞日(即附表二編號79)」期間，

無法順利蒸餾取出達領取補助之汞數量，需於每次取汞作業前，輔以程式計算出達標所需之汞重量，再暗地從冷凝器下方回收鋼瓶上氣孔(迄104年間因稽核認證團體疑有弊端而焊死)以人工倒汞方式作假，以此作假方式，使粗汞產出重量達到可請領補助之標準，吳添壽就該其間之詐偽行為知悉且參與。3、明鴻公司自100年10月起設置並成功試行運轉相關機器設備而成為合法廢照明光源處理業者時，雖可正常運轉而具處理廢照明光源汞之能力，但既未頻繁保養維修回收設備，自無從認機器設備始終保持良好效能，不能徒以通過審核而設廠一事即認定端木靖、徐金祿所述係屬虛構，而為吳添壽等有利之認定。4、縱查無吳添壽等暗地作假添加汞之來源及證人羅斯文、蔡其祝、劉俊良、徐甘霖於第一審陳述其等依規定稽核未發現人工加汞作假等情，均不足為吳添壽等有利之認定。5、端木靖之證述，有上開證據為補強，可以採信。6、事證已臻明確，無就相關C類汞回收數量(包括明鴻公司桃園分公司自100年1月起至104年12月止申報產出C類純汞之數量之待證事實，函詢中央及地方環保主管機關之必要。7、張子仁所為徐金祿是104年6月說機器壞掉，叫伊打電話找于太公司來修，之前沒有反應過這方面問題之陳述，不足為吳添壽有利之認定。8、吳添壽等否認犯罪之辯解(包括明鴻公司通過成為廢照明光源處理業者，可正常運轉而具處理廢照明光源之能力、103年7月15日非取汞日期，無須剪輯變造CCTV光碟畫面影像、環保署統計明鴻公司有關處理事業廢棄物之含汞廢照明光源產出C類汞之數量甚少，不可能補充R類汞之產量、明鴻公司未買或借汞及其產出之R類汞係其自己設備有效運作回收產生)，均不可採。9、明鴻公司之負責人吳添壽及其他同案被告之員工因詐欺而使該公司取得如附表二編號⑳至㉟所示補助款，其中(經扣除破碎燈管補助款後)48,580,528元係屬犯罪所得，且未實際歸還環保署，不因該署另以行政訴訟追繳之影響，依法宣告沒收、追徵等旨。酌以卷內資料，本件檢察官原僅對吳

東閔發動偵查，嗣經查證後方將端木靖等4人列同案被告並追加起訴，端木靖等4人於偵查及第一審為坦承犯行之不利於己陳述，難認其等係主動檢舉明鴻公司之不法，對於第一審論處其等之罪刑亦均折服，因未上訴而確定，原判決說明端木靖所為對吳添壽不利之陳述，非因檢舉獎金而虛構事實，佐以上開其他證據，可以採信，而採端木靖之陳述用作認定吳添壽犯行之部分依據，自無不合。所為上開論斷與說明，俱有卷存資料可資覆按，與經驗法則或論理法則並無違背。吳添壽等上訴意旨主張原判決認定其等上揭詐欺補貼款項之行為，有應調查之證據而未予調查、理由不備之違法，係憑己意或不同法律評價而為指摘，難認係屬適法之第三審上訴理由。

(三)原審認定吳添壽有罪及明鴻公司因此詐取不法利得事實之範圍(僅起訴事實其中如附表二取款編號⑳至㉟所示金額)，較之第一審認定其有罪且詐欺有取得犯罪所得之事實範圍(如附表二取款編號①至㉟所示金額)，已有相當之減縮，不計入吳添壽無罪部分(如附表二取款編號①至⑱所示金額)之申請補貼金額及附表二編號41至79部分之「破碎燈管補助款」之金額後，共為48,580,528元。明鴻公司犯罪所得自不得以第一審認定之犯罪所得114,236,643元計算之。原判決就吳添壽等詐欺所得金額如何計算，已詳述其判斷所憑證據及理由，有卷存資料可資覆按。無檢察官上訴意旨所指明鴻公司應沒收之犯罪所得有計算上錯誤之違誤。

(四)吳添壽既有上開加重詐欺(及不得上訴之詐欺取財)之犯行，明鴻公司因此獲有48,580,528元之犯罪所得，原判決對明鴻公司為沒收、追徵之宣告，即無不合，且環保署循行政訴訟程序向明鴻公司追繳該犯罪所得金額，尚在訴訟中，並未因行政判決之執行而使環保署被害之款項獲清償，本件自無同筆款項重複沒收之問題(被害人倘經由行政訴訟程序而取回一部或全部被詐取之金額，自可依刑法第38條之1第5項之規定，於檢察官執行時由應沒收之金額加以扣除)。自無吳添

壽等上訴意旨所指重複處罰、重複不法評價、不符比例原則及適用法則不當之違誤。

(五) 量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，即不得任意指為違法或不當。原判決就吳添壽上揭所犯，已以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀(包括其年事已高及個人健康情況)，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，難認有裁量權濫用之違法情形。而吳添壽於原審已提出診斷證明書、身心障礙證明(見原審卷二第229至233頁之上證26至28)，原判決審酌其之年事及健康情況之情，所審酌該量刑因子之語意已其含括上開與健康狀況有關之證明書所載年齡與罹患疾病狀況，無吳添壽上訴意旨所指理由不備之違法。

(六) 吳添壽等上開及其餘上訴意旨，經核係就原審採證認事或量刑裁量之職權行使，以及原判決已說明或於判決無影響之枝節事項，徒以自己之說詞，依憑己意指為違法，或為事實之爭辯，均與首揭法定之第三審上訴要件不合。吳添壽等之上訴違背法律上之程式，均予以駁回。吳添壽加重詐欺(即附表三編號26至36)部分之上訴，既屬不合法，從程序上駁回，其想像競合所犯刑法216條、第215條之行使業務上登載不實文書輕罪部分(第一審亦為有罪判決)，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之案件，本院自無從併為實體上審判，應併予駁回。

五、檢察官就原判決諭知被告4人無罪及吳添壽被訴行使變造準私文書不另為無罪諭知部分所提起之上訴

01 (一)犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能
02 證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條
03 第2項、第301條第1項定有明文。再刑事訴訟法第161第1項
04 規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明
05 之方法。因此、檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據
06 及說服之實質舉證責任。且於複數可分之犯罪行為，檢察官
07 須就各個獨立評價之行為，提出各自足以說服法院確認各行
08 為均為有罪之證據，如以本質上只能證明片段行為或過於籠
09 統、不夠明確之證據資料，欲作為證明全部各次行為之依
10 據，應認並未善盡舉證責任，倘該部分被訴犯罪嫌疑猶存合
11 理懷疑，基於無罪推定之原則，即應為無罪諭知。而被告之
12 自白或共犯之自白不得作為認定犯罪之唯一證據，須以補強
13 證據證明其確與事實相符，而數共犯之自白，縱所述內容互
14 為一致，其證據價值仍與自白無殊，究非屬自白以外之另一
15 證據，殊不能以數共犯所為供述相符，憑為另一共犯論罪之
16 唯一證據。又刑法第220條第2項所規定之準私文書係指以錄
17 音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、
18 影像或符號，足以為表示其用意之證明者而言。自須該藉由
19 機器或電腦處理所顯示之聲音、影像或符號，足以作為彰顯
20 或表意之證明者，始足當之。

21 (二)原判決就如何認定本件CCTV錄影光碟之監視錄影影像，並非
22 刑法之準私文書，被告4人縱有變造本件監視錄影之行為，
23 亦不成立行使變造準私文書罪，已敘明「應回收廢棄物回收
24 清除處理稽核認證作業手冊（廢照明光源類）」雖有受補貼
25 機構應於環保署或稽核認證團體指定之地點設置攝錄監視系
26 統(CCTV)連續攝錄，並負責操作與維護，且於每週三前將前
27 一週之影像媒體（光碟）交予稽核認證團體之規定，然依證
28 人蔡雅如(環保署職員)所陳述：其當時在推自動連線，如稽
29 核認證團體監看過程發現有異常，可以用來回溯確認是否有
30 類似狀況，業者自備之錄影光碟是留存一段時間備查的紀錄
31 等語，該CCTV錄影光碟內容本身僅為影像紀錄，並不具有表

彰思想或意思表示效果之文書性質，非屬準私文書等旨。而依卷內資料，蔡雅如另證述：「(問：光碟送給稽核認證團體備查，稽核團體認證時是否需要依據備查的光碟進行認證?)不需要」等語(見原審卷三第170頁)，且本件CCTV錄影光碟僅係呈現鏡頭前人員進出之實況，攝像目的在於避免業者以人工作偽之弊端，而為存證備供日後發覺有異時，作為回溯比對查察之用途，與稽核認證團體或環保署於認證汞回收數量時之憑據無關。是該CCTV錄影光碟之錄影或電磁紀錄影像與明鴻公司據以向稽核認證團體申請環保署補貼之審核所須回收汞數量之證明資料無關，於申領補貼之程序，僅係作為稽核認證團體或環保署日後有必要時回溯確認是否有異常、作為備查紀錄之用，並不具可表示其依規定產出R類汞之數量認定之證明用意。原判決論斷該CCTV錄影光碟非屬刑法之準文書，乃認原審審判範圍之吳添壽附表二編號1至40、65、吳東閔同附表編號1至37、張子仁同附表編號64至67、吳東翰同附表編號65被訴涉行使變造準私文書部分犯罪不成立，而諭知被告4人該部分無罪及吳添壽附表二編號41至64、66、67(共26次)被訴行使變造準私文書部分不另為無罪之諭知。於法並無不合。

(三)原判決就吳添壽等3人附表三編號37、38至40(即附表二編號65、80至85之取款編號①至④)被訴加重詐欺取財未遂罪嫌，認不能證明犯罪部分，敘明：依于太公司保養維護紀錄，明鴻公司桃園分公司之汞回收設備，於104年7月13日、同年9月2日、9月23日有進行維修之紀錄，而端木靖、徐金祿、徐甘霖(產基會稽核人員)所為陳述，並未及於明鴻公司在104年8月26日(即附表二編號80)之後，仍有以人工加汞作假之情形，至如附件二、三所示之錄音譯文(錄音時間為104年8月13、19日)，僅止於討論之話語，對話者往後是否將話語內容付諸實行不明，卷內亦無附表二編號84、85之取汞作業相關申報資料(檢察官所舉「廢照明光源汞及其化合物月產出紀錄表」僅列載到104年11月5日[即附表二編號83])，

01 至於附表二編號65，依檢察官起訴書附件二提出之資料，該
02 次處理廢直管照明光源系之汞回收率為38%而未達補助標
03 準，補助款為0元，對照其他各次作假均順利控制汞回收比
04 率，該次卻未達標準之原因不明，無證據足認該次係已著手
05 施行人工倒汞詐術而失敗，故未將附表二編號65部分編列亦
06 有人工倒汞之作假等旨。已對如何認定吳添壽等3人被訴有
07 如附表三編號37至40之加重詐欺取財未遂部分不能證明犯
08 罪，於理由內論駁明白。核此部分之論斷說明，與經驗法則
09 及論理法則皆無違背。

10 (四)原判決就張子仁附表二編號64、66至77(即附表三編號29至3
11 5)被訴加重詐欺罪嫌，認不能證明犯罪部分，敘明：依張子
12 仁、林永佳(其於104年6月15日離職前，負責廢照明光源之
13 補助事務，將計算汞回收量結果告知徐金祿)之陳述，張子
14 仁係迄林永佳(104年6月15日)離職後，方接手(汞回收量)公
15 式計算之作業；而如附件二、三所示之錄音勘驗譯文中張子
16 仁、徐金祿、吳添壽之對話，所提及之「0.8」、「0.6
17 幾」、「本來1.5變2.3啦，變80%」，對照起訴書附件二之
18 資料，應指汞及其化合物產出日期為104年7月13日(即附表
19 二編號79部分)產出重量2.374公斤、汞回收比例83%之該筆
20 資料，與張子仁認罪陳述所稱其係迄104年6月間接手後知情
21 等語相符；而徐金祿就其取得(汞回收)數據資料來源所為陳
22 述，除上開附表二編號79部分外，張子仁尚有其他次數之日
23 期提供計算汞回收數據交予徐金祿資料之情事；另端木靖、
24 鍾筱苑，均在張子仁到職前即離職，其等所為證述並未及於
25 張子仁在103年10月底到職後迄至104年6月中旬接手林永佳
26 工作前，知悉並參與人工倒汞作假以詐領補貼之情事。自不
27 能證明張子仁此部分有加重詐欺既(未)遂之罪嫌，應諭知無
28 罪等旨。已對如何認定張子仁附表二編號64、66至77(附表
29 三編號29至35)被訴加重詐欺罪嫌部分不能證明犯罪，於理
30 由內論駁明白。核此部分之論斷說明，與經驗法則及論理法
31 則皆無違背。

乙、不得上訴

壹、未經原審審判而不得上訴(吳東翰、吳東閔)部分

一、檢察官起訴被告之犯罪事實，第一審判決若僅就一部分犯罪事實作有無罪責之判斷，並以該已判斷部分之犯罪事實作基礎，對被告為有罪之判決，就其餘部分之起訴事實，未見於理由之論罪欄(含所犯罪名)中作有罪、無罪或不另為無罪諭知判斷之說明，該未經判斷之起訴事實即屬「已受請求之事項未予判決」。倘被告不服第一審對其論罪之判決部分提起第二審上訴，則該未經第一審判斷之起訴事實部分，對被告而言即無所謂有利或不利之情形，被告自僅能就第一審判決判處其罪刑對其不利之部分提第二審上訴，其上訴效力之範圍自不及於未經第一審判決而非對其不利部分之起訴事實部分。此時檢察官若亦未爭執該未經判斷之起訴事實與業經判決之起訴事實有何審判上不可分之關係而提起第二審上訴，第二審經審理結果，若認第一審未予判決之起訴事實部分與已判決且經被告提起上訴之部分有實質上或裁判上一罪關係，基於審判不可分，自可於第二審一併予以審理及判決，惟若認第一審未予判決之起訴事實與第一審已判決且經被告提起上訴部分並無實質上或裁判上一罪關係，則第二審自無從就該第一審未予判決之起訴事實部分一併予以審判(或就該部分一併判決發回第一審更審)。

二、依起訴書之記載，檢察官起訴吳東翰之範圍為「附表二編號1至67行使變造準私文書67次、編號1至54詐欺取財既遂及行使業務登載不實文書25次；附表二編號55至64、66至79加重詐欺既遂及行使業務登載不實文書11次；附表二編號65、80至85加重詐欺未遂及行使業務登載不實文書4次」並認其行使業務登載不實文書以向環保署詐領補貼部分，係一行為觸犯加重詐欺取財(其犯行跨103年6月18日刑法增訂第339條之4日之前、後)、行使業務登載不實文書，應從一重加重詐欺罪既(未)遂罪處斷，並與行使變造準私文書罪分論併罰。第一審判決事實欄三及(三)載明：「(吳添壽等人[含吳東翰]

01 各自參與之部分如附表一「備註」欄及附表二「共犯」欄所
02 示」、「吳東翰接手變造CCTV電磁紀錄之工作……，於附表
03 二編號56至67號『汞及其化合物產出日期』欄所所示日期前
04 1至3日，變造屬於準私文書之電磁紀錄，於隔週將光碟送交
05 稽核認證單位判讀而行使之。」等語。對照第一審判決附表
06 一編號3(吳東翰部分)任職期間欄記載「96年6月迄今(於103
07 年5月20日端木靖離職後始開始參與本件犯行)」，備註欄記
08 載「參與附表二編號56至85」。論罪科刑欄並載述：吳東翰
09 (103年5月20日以後)行為終了之時點，係在刑法增訂公布刑
10 法第339條之4後(自不含103年5月20日之編號55)，應依該條
11 第1項第2款之加重詐欺罪論處，無新舊法比較問題；所犯第
12 一審判決附表二編號56至85之所為，係犯行使業務登載不實
13 文書、行使變造準私文書、加重詐欺既(未)遂等罪，其自10
14 3年5月20日(即第一審判決附表二編號55之汞及其化合物產
15 出日)起，雖各有多次行使業務登載不實文書、行使變造準
16 私文書、詐欺取財既遂(未)遂之行為，依接續犯，各僅論以
17 1罪；其就附表二編號56至85(有別於與其相同起訴範圍之吳
18 添壽部分載敘「就附表二編號1至85」之記載)所犯之罪(行
19 使業務登載不實文書、行使變造準私文書、加重詐欺既[未]
20 遂)，依想像競合犯，從一重加重詐欺既遂1罪處斷等旨(見
21 第一審判決第4頁、第6頁、第33至36頁)。是就吳東翰部
22 分，第一審判決僅就其參與附表二編號56至85(即附表三編
23 號26至36)部分為有罪判決。然吳東翰就附表二編號55、56
24 部分，係被訴犯行使變造準私文書各1罪，該2次之汞及其化
25 合物產出重量日期產出之重量，嗣合併於103年6月5日申報
26 (業務上登載不實文書)送交稽核認證單位核定，於同年月13
27 日獲認證核發，並於103年7月3日(刑法增訂刑法第339條之4
28 之後)實際取得匯款(即附表二編號56之行使業務登載不實文
29 書、加重詐欺)。因原判決就吳東翰附表二編號56被訴行使
30 變造準私文書部分認定不成立犯罪，是依第一審判決之事實
31 記載及理由說明，就吳東翰附表二編號55之被訴行使業務登

載不實文書、加重詐欺部分與原判決認定有罪之附表二編號56被訴相同罪名部分合併認定成立1加重詐欺罪，至附表二編號55部分，並未經第一審判決於理由論罪欄為有罪、無罪(或不另為無罪諭知)之論斷，此獨立於上開有罪部分之被訴行使變造準私文書罪部分究否成立犯罪，原判決並未為是否成立犯罪之判斷，吳東翰就第一審對其論處罪刑部分提起第二審上訴，其上訴之效力自不及於該未經第一審予以判決部分，且因原判決就附表二編號56吳東翰被訴行使變造私文書部分係認定不成立犯罪，自無從如同認定有罪(即行使業務登載不實文書、加重詐欺)部分，可將附表二編號55未經判決之行使業務登載不實文書、加重詐欺部分一併加以審判。簡言之，吳東翰附表二編號55被訴行使變造準私文書、附表二編號1至54被訴詐欺取財、行使業務登載不實文書及行使變造準私文書部分，未經第一審予以判決，吳東翰提起第二審上訴之效力自不及於該等部分，且檢察官未為第二審上訴，故原判決說明原審審判範圍不包括吳東翰附表二編號1至54被訴部分，另附表二編號55之被訴行使變造準私文書部分未經第一審判決為有罪、無罪(或不另為無罪諭知)之判斷，僅附表二編號55吳東翰被訴詐欺取財、行使業務登載不實文書部分因與附表二編號56合併判斷從一重加重詐欺罪處斷，故已經第一審為有罪判斷，認屬原審審判範圍，即無不合。姑不論原判決就吳東翰之所犯係採接續犯之包括一罪或非接續犯之應數罪併罰見解，究僅能就上訴範圍之事實為判斷，第一審未予判決部分既不在上訴範圍，原審自無從就該未經上訴之事實部分為判決，該未經上訴於原審部分僅能由第一審自行為補充判決。檢察官上訴意旨以原判決未就此被訴部分併予審理並發回第一審補判而指摘違法，自非適法。

三、吳東閔附表二編號38被訴部分，第一審既未就該部分為有罪、無罪(或不另為無罪諭知)之判斷，且原判決係就吳東閔部分全部諭知無罪，該第一審未予判決之附表二編號38部分與原審諭知無罪部分即無審判不可分之關係，原審認該部分

01 非在應審判範圍而未就該部分審判即無不合，檢察官就此部
02 分自亦不得提起第三審上訴。

03 四、檢察官猶就吳東翰、吳東閔此未經第一審判決部分提起上
04 訴，自屬不合法，均應予駁回。

05 貳、已經原審審判而不得上訴(吳添壽等4人)部分

06 一、按刑事訴訟法第376條第1項第1款之罪及同條項第5款之詐欺
07 取財罪，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院
08 所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之
09 判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均
10 不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。

11 二、吳添壽附表三編號1至19(即附表二編號1至40)、吳東閔附表
12 三編號1至18(即附表二編號1至37)部分，原判決係撤銷第一
13 審諭處其2人行使變造準私文書之有罪判決，改判諭知其2人
14 此部分無罪，被訴想像競合所犯刑法第216條、第215條之行
15 使業務上登載不實文書及同法第339條第1項詐欺取財等罪，
16 核屬刑事訴訟法第376條第1項第1、5款之案件，依上開說
17 明，第二審既均為無罪判決，自不得上訴於第三審法院，檢
18 察官對此部分猶提起上訴，自為法所不許，應予駁回。

19 三、吳添壽、吳東翰、張子仁附表三編號65、80至85(即附表二
20 編號37至40之取款編號①至④)及張子仁附表三編號64、66
21 至77(即附表二編號29至35)被訴行使業務登載不實文書部
22 分，原判決係撤銷第一審諭處其等有罪之判決，改判諭知其
23 3人此部分均無罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案
24 件，依上開說明，第二審既均為無罪判決，即與其3人有罪
25 部分無審判上不可分關係，自不得上訴於第三審法院，檢
26 察官對此部分猶提起上訴，自為法所不許，應予駁回。

27 四、吳添壽附表三編號20至25(即附表二編號41至54)部分，原判
28 決係撤銷第一審以詐欺取財[想像競合犯行使業務上登載不
29 實文書輕罪]之接續犯諭處1罪刑之判決，改判仍以相同罪名
30 諭處數罪併罰之6罪刑，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1、
31 5款之案件。第一、二審既均為有罪判決，自不得上訴於第

01 三審法院，吳添壽對此部分猶提起上訴，自為法所不許，應
02 予駁回。至於檢察官雖就原判決吳添壽此部分被訴行使變造
03 準私文書不另為無罪諭知部分提起上訴，但該得上訴之不另
04 為無罪諭知部分，既經本院從程序上駁回檢察官之上訴，已
05 敘述如前。吳添壽此經原判決論處其詐欺取財(想像競合犯
06 行使業務登載不實文書)罪刑部分即不在檢察官上訴效力範
07 圍，非本院所得審酌，吳添壽此部分之上訴自不合法，應予
08 駁回。

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

11 中 華 民 國 113 年 1 月 17 日

12 刑事第七庭審判長法官 段景榕

13 法官 楊力進

14 法官 汪梅芬

15 法官 許辰舟

16 法官 洪兆隆

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 石于倩

19 中 華 民 國 113 年 1 月 23 日