

最高法院刑事判決

113年度台上字第2261號

01
02
03
04
05

06

07
08
09
10

11

12
13
14
15
16
17
18
19

上 訴 人 臺灣高等檢察署檢察官許恭仁
上 訴 人
即 被 告 杜辰蓁（原名杜芯如）

洪祥泰

共 同
選任辯護人 陳怡彤律師
上 訴 人
即 被 告 黃平宏（原名黃厚慈）

張宏澤

共 同
選任辯護人 吳孟良律師
上列上訴人等因被告等偽造有價證券等罪案件，不服臺灣高等法
院中華民國113年1月30日第二審判決（111年度上訴字第2201號
號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度調偵字第2454號）
，提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

01 理由

02 一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決
03 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
04 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非
05 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
06 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
07 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
08 法律上之程式，予以駁回。

09 二、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人即被告杜辰蓁、
10 洪祥泰、黃平宏及張宏澤有其事實欄二之(一)、(二)、(三)所載共
11 同對告訴人怡富資融股份有限公司（下稱怡富公司）為三人
12 以上共同詐欺取財共3次等犯行。杜辰蓁另有其事實欄二之
13 (四)所載分別以被害人杜武聖、詹淑齡、林富楠、廖金月、林
14 耀能之名義偽造如其附表二所示本票之有價證券，及分期付款
15 申請書、怡富分期付款交貨簽收單之私文書；及與張宏澤
16 有其事實欄三所載共同無故變更怡富公司電腦系統之電磁紀錄，
17 致生損害於怡富公司等犯行。因而撤銷第一審關於三人
18 以上共同詐欺取財、偽造有價證券部分之科刑判決，改判仍
19 依想像競合犯規定，從一重分別論處被告等如原判決附表四
20 所示三人以上共同詐欺取財各罪刑（各共3罪），並諭知相
21 關之沒收及追徵；及論處杜辰蓁偽造有價證券各罪刑（共5
22 罪）。另維持第一審分別論處杜辰蓁、張宏澤共同無故變更
23 他人電腦相關設備之電磁紀錄各罪刑，而駁回其等此部分在
24 第二審之上訴，已詳敘認定犯罪事實所憑證據及認定之理
25 由。

26 三、證據之取捨、事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
27 證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴
28 第三審法院之適法理由。本件原判決係綜合被告等之供證
29 （被告等已於第一審自白本件犯行），及證人林景偉、林渭
30 翔、黃文志、黃麗嬌、葉宜宣、陳嘉明、林玉德、廖偉業等
31 人之證詞，復參酌卷內親臨企業有限公司（下稱親臨公

01 司)、貝爾麗工作室、英格蘭室內空間設計工作室(下稱英
02 格蘭工作室)之登記資料、分期付款特約商申請表格、特約
03 商徵信調查表、業務人員專用訪談評估表、同意書、分期付
04 款合作契約書、用印申請單,及原判決附表二所示分期付款
05 申請書暨本票、分期付款交貨簽收單、其附表三所示系統變
06 更資料,既其他證據資料(詳如原判決理由所載),詳加研
07 判,而據以認定被告等有前開犯行,已詳敘其採證認事之理
08 由。並對於被告等所持:虛設親臨公司、貝爾麗工作室、英
09 格蘭工作室,並與該三家公司行號簽訂分期付款合作契約,
10 是為增加怡富公司業績,其等係依照陳嘉明指示授意所為,
11 且杜辰蓁將黃平宏領出款項交給陳嘉明。而杜辰蓁係於民國
12 102年9月3日提出內部簽呈,此時怡富公司已有虛設經銷商
13 賺取手續費之意圖,且黃平宏於102年9月4日始到職,無從
14 與其他被告共謀等辯解,以及杜辰蓁辯稱:原判決附表二所
15 示偽以杜武聖、詹淑齡、林富楠、廖金月、林耀能名義所簽
16 署之本票,係於同一天在怡富公司附近咖啡廳所簽云云;張
17 宏澤辯稱:其於103年9月5日離職,原判決附表三編號282至
18 313部分並非其所為云云,何以皆不足採信,及證人黎祥誠
19 之證詞,如何不足以資為有利於被告等之認定,已斟酌卷內
20 資料詳加指駁,及說明其取捨之理由甚詳。其論斷說明俱有
21 前揭證據資料可稽,且不違背證據法則及論理法則,即屬事
22 實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使,自不
23 能任意指摘為違法。至原判決事實欄二之(二)所認定被告等三
24 人以上共同詐欺取財部分,記載:怡富公司、裕融企業股份
25 有限公司(下稱裕融公司)分別依約扣除應收取之手續費
26 後,撥款於黃平宏所持用之貝爾麗工作室帳戶,再由黃平宏
27 將上開撥款其中80%領出,交付貸款人作為借款,而由各貸
28 款人向裕融公司繳付各期應償還之本息,所餘20%則分由代
29 辦業者林玉德、廖偉業共同取得8%,其餘4%則由杜辰蓁、
30 黃平宏、洪祥泰、張宏澤共同分受等情,雖未認定上開撥款
31 款項8%之流向,惟尚不影響被告等此部分三人以上共同詐

01 欺取財犯行之認定，及本件判決結果。被告等之上訴意旨，
02 置原判決明確之論斷說明於不顧，執此無關其判決結果之事
03 由，且未綜觀全案證據，僅擷取陳嘉明等人之片斷陳述，作
04 為對自己有利之解釋，並爭執陳嘉明等人之證詞等相關證據
05 之證明力，猶持上述辯解，就其等有無本件犯行之事實，再
06 事爭辯，而謂原判決遽認其等有前開犯行，違背經驗及論理
07 法則云云，據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理
08 由。

09 四、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證
10 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性且具有調查可能
11 性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待
12 證事實之有無，具有重要關聯性者，始足當之，若僅係枝節
13 性問題，或所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據
14 ，目的僅在延滯訴訟，甚或就同一證據再度聲請調查，自均
15 欠缺調查之必要性，原審未依聲請為無益之調查，皆無違法
16 之可言。本件被告等於原審雖聲請傳訊證人吳榮琛及蘇明
17 淳，以究明怡富公司於102年5月間曾對吳榮琛提出刑事告
18 訴，誣指侵占怡富公司款項，與本案手法相同，以及該公司
19 於97年間以同一買賣合約向不同金流端請求撥款，以從中賺
20 取手續費等節，然原審法院斟酌前揭相關事證，認本件事證
21 已臻明確，並無再調查上開事項之必要，已於判決理由內加
22 以敘明。從而，原審就此未再行無益之調查，尚無調查未盡
23 之違法可言。黃平宏、張宏澤上訴意旨執此指摘原審調查未
24 盡云云，依上述說明，亦非合法之第三審上訴理由。

25 五、詐欺取財罪之成立，以施用詐術之一方取得財物，致被詐欺
26 之一方因而生財產之損害為必要。所謂財產之損害，其中所
27 指財產係具有經濟上價值之財物或利益而言。倘行為人施用
28 詐術，使被害人陷於錯誤而交付一定之財物，縱被害人對該
29 物在法律上得主張權利，但財物之交付行為，已使被害人對
30 於該財物喪失其使用、收益或處分之權能，應認其已蒙受經
31 濟上之不利益即財產上之損害，自應論以詐欺取財罪。原判

01 決以被告等持虛偽之分期付款申請書、交貨簽收單等文件對
02 怡富公司施以詐術，使怡富公司陷於錯誤而受理買收申請，
03 進而依與裕融公司間協議書之約定，由第三人裕融公司將代
04 墊之商品價金款項匯入親臨公司、貝爾麗工作室、英格蘭工
05 作室之帳戶，被告等控制該等帳戶而得以從中詐得撥款至親
06 臨公司、英格蘭工作室金額12%，及撥至貝爾麗工作室金額
07 4%之款項，即已該當於刑法詐欺取財罪之構成要件。併敘
08 明：原判決附表一所示各貸款人雖仍以分期付款消費者之名
09 義直接向裕融公司繳付分期價金，且依怡富公司與裕融公司
10 間協議書之約定，裕融公司及怡富公司亦會透過此一業務收
11 取手續費及利息收入，然實質上怡富公司因被告等之詐術而
12 誤信該附表各筆債權為具有營運實績之特約經銷商之應收帳
13 款，始會受理買收之審查並轉由裕融公司撥款交付財物，而
14 由該附表所示各貸款人直接向裕融公司交付分期款項，無非
15 係為維持使怡富公司誤信為真之債權外觀狀態，怡富公司是否
16 主動將該附表之債權買回，均與刑法詐欺取財罪之構成要件
17 無關，因認被告等辯稱：怡富公司買收本案如原判決附表
18 一編號1至472之應收帳款債權，已由裕融公司撥款，嗣後並未
19 經裕融公司要求即主動將該附表所示債權買回，各貸款人
20 亦按期繳款，怡富公司並無損害，應不成立犯罪云云為不可
21 採等旨，是原判決已說明如何認被告等施用詐術，使怡富公
22 司陷於錯誤，指示第三人裕融公司給付款項，而為財產之處
23 分，被告等因此獲利，怡富公司最終受有損害等情，其此部
24 分論斷，於法尚屬無違。至於學說上所謂「三角詐欺」，乃
25 指處分財產者與財產損失者非屬同一人而言，而怡富公司不
26 僅為受騙者，且其指示第三人裕融公司給付款項，縱認怡富
27 公司事後向裕融公司買回債權，而得對貸款人行使權利，惟
28 已對該等款項喪失其使用、收益或處分之權能，應認其已蒙
29 受經濟上之不利益，仍生財產之損害，亦即怡富公司同時為
30 處分財產者與財產損失者，即與「三角詐欺」之情形有別，
31 原判決未就此說明，亦無理由不備之違法可言。又依卷內裕

01 融公司副理林景偉之證述內容，裕融公司雖未受有損害，惟
02 不影響原判決關於怡富公司受有損害之認定，及本件判決結
03 果。杜辰蓁、洪祥泰上訴意旨執此無關其判決結果之事由，
04 且謂原判決未說明本件如何成立「三角詐欺」，復未敘明怡
05 富公司或裕融公司有何損害，顯有理由不備之情形，而怡富
06 公司已從中收取手續費及利息，並無損害，其等不應成立詐
07 欺罪云云，而據以指摘原判決違法，依上述說明，同非適法
08 之第三審上訴理由。

09 六、所謂接續犯，係指基於單一之犯意，以數個舉動接續進行，
10 而侵害同一法益，在時間及空間上有密切關係，依一般社會
11 健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動
12 之接續實行，合為包括之一行為予以評價較為合理，於此情
13 形，始得依接續犯關係論以包括一罪，否則仍應依其犯罪具
14 體情節，分別依想像競合關係從一重處斷，或依數罪併罰之
15 例予以分論併罰。原判決就杜辰蓁偽以詹淑齡、林富楠、廖
16 金月、杜武聖、林耀能名義行使偽造私文書及偽造本票，乃
17 分別以一行為犯行使偽造私文書罪及偽造有價證券罪，為想
18 像競合犯。復敘明：杜辰蓁就各以詹淑齡、林富楠、廖金
19 月、杜武聖、林耀能名義所偽造之分期付款申請書（包括下
20 方所附之本票）、交貨簽收單，買受人名義不同，侵害法益
21 有別，且尚須蓋用黃平宏所持用之經銷商發票章，亦非在密
22 接時間即可利用不知情之經辦人員完成蓋章或簽名，顯非可
23 在密接時間內完成，況杜辰蓁此部分犯行乃侵害詹淑齡、林
24 富楠、廖金月、杜武聖、林耀能之個人法益，為免對法益之
25 侵害未予評價而有評價不足之情形，自應予以分論併罰，而
26 無從逕論以接續犯一罪等旨，原判決因而依想像競合犯之規
27 定，從一重論杜辰蓁以偽造有價證券共5罪，並予以分論併
28 罰，於法尚屬無違。杜辰蓁上訴意旨謂其所犯偽造有價證券
29 部分，應論以接續犯一罪云云，而指摘原判決就此等犯行予
30 以分論併罰為不當，依上述說明，亦非合法之第三審上訴理
31 由。

01 七、量刑輕重及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量之
02 事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
03 第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職
04 權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法而執為適法之第三
05 審上訴理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀
06 確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣
07 告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明
08 被告等所為加重詐欺犯行，依其等犯罪情節與規模，如何在
09 客觀上不足引起一般人同情，並無情輕法重之情形，因而未
10 適用刑法第59條規定酌減其刑等情甚詳，核其此部分論斷，
11 於法並無不合。且原判決就其撤銷改判部分，以行為人之責
12 任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑；並就駁
13 回上訴部分，已於理由內敘明第一審判決如何以被告等之責
14 任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑輕重之標準等一切情
15 狀，而為量刑，並無不當而予以維持等旨甚詳，經核既未逾
16 越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當
17 原則之情形，且已審酌被告等在怡富公司之職權，互為分工
18 之角色，及自撥款中獲取報酬比例之犯罪情節（被告等4人
19 係共同分受），以及對怡富公司所生損害，暨其等犯後態度
20 等情狀，而原判決就杜辰蓁所犯偽造有價證券5罪，均依刑
21 法第59條規定酌減其刑，並就其中3罪量處最低度刑有期徒
22 刑1年6年，其餘2罪亦僅量處有期徒刑1年8月，縱認該等犯
23 罪之被害人已原諒杜辰蓁，亦不影響原判決此部分量刑之結
24 果。原判決復已衡酌被告等所犯本件各罪犯行間之關聯性，
25 與犯罪手法之類似性，及對法益之侵害種類與程度等情，酌
26 定原判決主文第4項所示之應執行刑，既在其中最長期以
27 上，各刑合併之刑期有期徒刑以下，並未逾越刑法第51條第
28 5款規定之法律外部性界限，亦無明顯濫用裁量權而有違反
29 法律內部性界限之情形，自屬裁量權之適法行使，即無違法
30 可言。又原判決已說明對杜辰蓁所宣告之刑，不符刑法第74
31 條第1項所定緩刑之要件，並審酌黃平宏、洪祥泰及張宏澤

01 本件犯罪情節、犯後態度等情，對於如何無暫不執行為適當
02 之情形，已論敘甚詳，因而均未為緩刑之諭知，難認有濫用
03 自由裁量之權限，亦不能遽指為違法。杜辰蓁、洪祥泰上訴
04 意旨徒憑己見，謂原判決未審酌其等不斷嘗試與怡富公司進
05 行和解，且已認錯，並願向公庫支付一定金額，且偽造有價
06 證券罪部分之被害人已原諒杜辰蓁，怡富公司亦未有損害等
07 情，而未適用刑法第59條酌減其刑，且未諭知緩刑為違法，
08 顯有違誤云云，以及檢察官上訴意旨謂原判決量刑未審酌被
09 告等各次詐得金額有顯著差異，且被告等之犯罪情節輕重有
10 別，其量刑不當，且依被告等罪責程度及犯罪事實等情形，
11 均與第一審相同，所定應執行刑卻較第一審為輕云云，而據
12 以指摘原判決違法，皆非適法之第三審上訴理由。

13 八、為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法
14 預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保有
15 犯罪所得」之普世基本法律原則，刑法第38條之1已明文規
16 範犯罪利得之沒收及追徵，期澈底剝奪不法利得，以杜絕犯
17 罪誘因。本件原判決已依其事實之認定，以被告等就其附表
18 一編號1至472部分（除編號304、307、311、314、315、32
19 0、351、362外）之各筆撥款，除已撥付80%交予該附表各
20 該編號所示貸款人，另撥付代辦業者林玉德、廖偉業合計取
21 得8%之報酬外，其他親臨公司、英格蘭工作室部分之12%
22 、貝爾麗工作室部分之4%係由被告等共同分受，因認被告
23 等因三人以上共同詐欺取財犯行，而獲有未扣案之犯罪所
24 得，雖黃平宏係將12%領出交付杜辰蓁，然依其等於本案之
25 分工角色而言，被告等4人對於該犯罪所得乃有共同處分權
26 限，僅其等之分配狀況未臻具體明確，就此部分犯罪所得之
27 沒收，應由被告等平均分擔，因而依刑法第38條之1第1項前
28 段、第3項規定，於其等各次三人以上共同詐欺取財罪名項
29 下宣告如原判決附表四所示之沒收及追徵，於法尚無不合。
30 至依卷內怡富公司之刑事陳報狀所載，原判決附表一除編號
31 304、307、311、314、315、320、351、362外，仍有部分編

01 號之撥款，其帳款餘額為0（原審卷三第277至288頁），縱
02 認該等編號之貸款業已清償完畢，惟充其量僅能認貸款人於
03 獲取撥款金額80%，事後已依約清償，被告等既非貸款人，
04 且其等仍保有該等編號部分之犯罪所得，此與杜辰蓁就原判
05 決附表一編號304、307、311、314、315、320、351、362部
06 分，其犯罪所得即為撥款金額80%之情形有別，難認已符合
07 刑法第38條之1第5項所定犯罪所得已實際發還被害人之要
08 件，自不發生排除沒收之封鎖效力。杜辰蓁、洪祥泰上訴意
09 旨任憑己意，謂原判決附表一除上述編號外，仍有部分編號
10 之撥款部分已清償完畢，原判決就此部分犯罪所得諭知沒
11 收為不當云云，而據以指摘原判決違法，依上述說明，尚非
12 合法之第三審上訴理由。

13 九、被告等及檢察官其餘上訴意旨（包括杜辰蓁、洪祥泰上訴意
14 旨所指原審審判長曉諭內容），經核亦係就原審採證認事、
15 量刑職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任
16 意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，暨不影響於判決結
17 果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審上
18 訴要件，揆之首揭說明，應認其等關於三人以上共同詐欺取
19 財、偽造有價證券、行使偽造私文書及無故變更他人電腦相
20 關設備之電磁紀錄部分之上訴，均為違背法律上之程式，予
21 以駁回。又檢察官及被告等對於上開三人以上共同詐欺取財
22 重罪部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上駁回，
23 則與該罪具有想像競合犯關係之行使業務登載不實文書輕罪
24 部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於
25 第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之論斷），自無從
26 適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

29 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

30 法官 何信慶

31 法官 江翠萍

01

法 官 張永宏

02

法 官 林海祥

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 邱鈺婷

05

中 華 民 國 113 年 12 月 17 日