

最高法院刑事判決

114年度台上字第2955號

上訴人 塗裕盛

選任辯護人 吳俊昇律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年4月29日第二審判決（112年度上訴字第5758號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第25155號、108年度偵字第836號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其引用第一審判決事實欄二之(一)至(三)、(五)、(六)、(八)所載三人以上共同詐欺取財6罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院。其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回部分

一、原判決認定上訴人塗裕盛有如其引用第一審判決事實欄（下稱事實）二之(一)至(三)、(五)、(六)、(八)所載犯行，因而維持第一審關於從一重論處上訴人犯如其附表（下稱附表）一主文欄編號1至3、5、6、8所示之三人以上共同詐欺取財6罪刑（編號1、2、5、8部分另想像競合犯行使業務上登載不實文書罪，編號3、6另想像競合犯填製不實會計憑證罪），並諭知沒收犯罪所得計新臺幣（下同）723萬元（含追徵其中未扣案之81萬元）部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，固非無見。

二、審理事實之法院，對於卷內有利及不利於被告之證據，應一律注意，詳為調查，並應將取捨證據及得心證之理由於判決內加以說明，倘證據雖已調查，然尚有其他重要證據或疑點並未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，而無從為被告有利或不利之認定，苟遽行判決，仍難謂無應於

01 審判期日調查之證據而未予調查及判決理由不備之違法。又
02 刑法之詐欺取財罪，除不法犯罪意圖外，係以施用詐術使人
03 將財物交付為客觀構成要件，亦即詐術、陷於錯誤、處分財
04 產與財產損失等要素間，須具有貫通的因果關聯性存在，至
05 於財物為何人所有，並非所問。則事實審法院就詐欺取財罪
06 之論斷，自應就被害人係如何因行為人施用詐術，而陷於錯
07 誤交付財物之構成要件事實，詳加調查、認定，始稱適法。
08 原判決及所引用之第一審判決（下逕稱原判決）於事實二之
09 一（一）至（三）、（五）、（六）、（八）之認定略以：上訴人塗裕盛係立法委員
10 廖國棟（另經檢察官為不起訴處分確定）特別助理，並擔任
11 臺灣原住民族企業人協會（下稱原企協）秘書長，其為使原
12 企協有充足經費支應廖國棟立委經營選區，竟假藉不知情之
13 立委廖國棟質詢、監督政府機關職權行使之機會，以立法委
14 員特別助理身分，向經濟部工業局所捐助成立之財團法人石
15 材暨資源產業研究發展中心（下稱石資中心）要索金錢。同
16 案被告即石資中心總經理林志善及相關職員李美英、黃麒
17 月、林葦鈴、吳柔賢、何孟駿（均另經判刑確定）、許華
18 芳、許紘瑜（均另為緩起訴處分確定）（下合稱林志善等
19 人）因恐未配合上訴人之要求，將遭凍結預算等不利後果，
20 遂與上訴人共同意圖為自己或第三人不法之所有，基於填製
21 不實會計憑證及三人以上詐欺取財之各別犯意聯絡，於石資
22 中心向經濟部技術處（下稱技術處，現為經濟部產業技術
23 司）所承攬之科技專案「東部產業創新技術發展暨關懷輔導
24 計畫」（事實二之一）、「天然藥物發展平台－深層海水之
25 海洋生物生產與應用技術開發計畫」（事實二之二）、「異
26 深度帶之深層海水產業應用技術開發計畫」（事實二之
27 三）、「東部產業創新技術加值整合計畫」（事實二之五）、
28 八）、「東部特色資源創新應用技術開發暨產業化推動計
29 畫」之加帳計畫（事實二之六）項下，各自製作上述事實所
30 載之不實委託研究計畫申請書、請款單、領據等相關文書
31 （下稱不實文書、單據）持以行使，使技術處陷於錯誤而核

撥此部分事實所載之研究費用或計畫款合計723萬元等情，其理由係援用黃麒月、林葦鈴、沈閎駿的證詞，說明：石資中心之經費係源自於中央政府之計畫案、研究案，並非石資中心自有，須依照計畫執行並持相關單據核銷，被害人是核准計畫案、研究案所屬之經濟部，並非石資中心。上訴人持不實單據或未實際進行而領取計畫款項，均係針對技術處所核准之相關計畫，並非石資中心內部經費等旨（見原判決第4頁、第22、23頁）。

惟原判決所援用林葦鈴於第一審之證詞，係證稱：不管是哪一個計畫，都會有所謂的人事、業務、材料、管銷以及行政費用，這些都是依照會計科目編列，並且都要依照當初提案計畫書列的子項目去執行，只要有計畫書，行政院、立法院他們就會核撥經費下來，後續會需要相關單據，基本上都會在年底做一次檢核這些單據等語（見第一審訴字卷二第423至425頁，原判決第22頁），似指石資中心所承攬技術處之科技專案計畫係先有提案計畫書核撥經費後，再持單據核銷，則技術處之核撥經費，與上訴人及林志善等人所持之不實文書、單據間，究有何因果關聯存在？並非無疑，則原判決所為事實認定與其理由說明間，已有不相適合之違失。且卷內原審就此節亦曾依辯護人之聲請調查證據，經濟部產業技術司係以民國113年9月3日函覆稱：該司各補助科技專案之驗收，係依據經濟部科技研究發展專案計畫補助契約（下稱補助契約）及該司制定之法人科技專案研究發展計畫期末暨全程查證作業規定執行，惟驗收查核，係確認執行單位是否達成核定計畫書內容之計畫目標，包含工作報告、年度執行報告、全程執行總報告等，並不針對費用核銷文件進行查核等詞（見原審卷一第485、486頁）；再觀諸該函文檢送之補助契約第5條明定：計畫經費係由乙方（即石資中心）依據預算分配表及統一發票按期申請撥付，無統一發票者，得以收據代之，但應依「印花稅法」之規定辦理；且依卷內石資中心104年6月4日函（稿）所示，該中心於請領104年度科

技專案計畫「異深度帶之深層海水產業應用技術開發計畫（1/1）」第一期計畫經費345萬元時（即事實二之(三)），亦僅檢陳補助契約書、簽約計畫書及同額發票等文書予經濟部（見偵字第25155號卷15第339頁）。上情倘屬無誤，技術處於石資中心執行科技專案計畫時，似由該中心按期檢送「統一發票或收據」分次請領計畫經費，惟嗣後驗收時並不須提出計畫、會計原始憑證核銷，則石資中心於申請上訴人所領得之本案相關計畫經費時，究係分別檢陳何種文書、單據持以行使，而請求技術處撥付？實有欠詳，何況此節與前述林葦鈴證稱只要有計畫書就會核撥經費等語，更有出入，此均攸關於技術處究係因如何之詐術陷於錯誤而撥付相關計畫經費？自有究明之必要，乃原判決除對其已調查取得之證據應如何評價，未置一詞，更未詳加調查石資中心於歷次申請本案相關計畫經費撥付時，所檢送予技術處而持以行使之文書、單據為何？與上訴人及林志善等人所製作之不實文書、單據有無相關？以及技術處核撥相關經費之原因為何，如何陷於錯誤？等各節，逐一剖析釐清，遽行論以上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪責，尚嫌速斷，而難昭折服。依上揭說明，尚有應於審判期日調查之證據而未予調查，以及判決理由矛盾、不備之違法。

三、再原判決於事實二之(六)認定上訴人就其協助石資中心爭取之「東部特色資源創新應用技術開發暨產業化推動計畫」加帳600萬元之計畫經費，要求石資中心須支付其30至40%回扣，經討價還價，林志善同意支付原企協200萬元，遂指示吳柔賢央請石資中心合作廠商洋一船舶有限公司（下稱洋一公司）、展華冷凍行、阜邦企業有限公司（下稱阜邦公司）、率馬企業有限公司（下稱率馬公司）協助，以低價高報方式開立不實發票，再層請明知上情之林志善、李美英、黃麒月、林葦鈴於業務上所職掌之會計帳、底價簽核單、比價記錄表、訂購合約核章後並持以行使，而使技術處陷於錯誤，俾核銷技術處上開計畫經費，待款項核撥予洋一公司、

01 展華冷凍行、阜邦公司、率馬公司後，吳柔賢再向各公司取
02 回現金，並分別交付予上訴人，其中上訴人存入60萬元、24
03 萬元，35萬元至帳戶內，總計上訴人取得回扣200萬元等情
04 （見原判決第16頁）。其理由說明主要係採信吳柔賢於第一
05 審證稱略以：伊曾委請洋一公司、展華冷凍行、率馬公司等
06 協力廠商，溢開發票來套取金錢，其中洋一公司前後有45萬
07 元、45萬1千元、44萬9千元的發票，從中湊出100萬元，另
08 外還有展華50萬元、阜邦與率馬的50萬元，加在一起大約是
09 200萬元，伊再將現金分2、3次交給上訴人等語（見第一審
10 訴字卷二第126、127、139、141頁），及卷內東部特色資源
11 創新應用技術開發暨產業化推動計畫-分項三業務費3紙（下
12 稱帳載資料，見偵字第25155卷十第189至193頁），認洋一
13 公司之負責人即證人楊典原雖未能證述確切轉交與吳柔賢之
14 現金數額，然洋一公司所虛開之發票金額達135萬元，扣除
15 成本或相關費用後勢必能套取現金達100萬元，核與吳柔賢
16 所述情節大致吻合，而未採上訴人所稱僅取得119萬元之辯
17 詞（見原判決第33至36頁）。

18 惟核之卷內資料，吳柔賢於107年2月8日於調查局詢問時，
19 係證稱：是石資中心把錢匯款給洋一公司，楊典原問我要如
20 何把錢交給上訴人，我問上訴人後，上訴人要我去洋一公司
21 拿這些錢，之後再拿給他，金額一定有1百多萬元，但還不
22 到2百萬元，我應該是分1至2次至上訴人位於○○市○○○
23 路的辦公室給他的等語（見偵字第25155卷一第87頁），雖
24 吳柔賢嗣於107年9月19日調詢時改稱係支付上訴人200萬元
25 等語，惟於調查人員提示上述帳載資料時，則稱：「至於洋
26 一449,000元塗（塗）特助」可能是帳載問題，我沒有印象
27 有該筆支出等詞（見偵字第25155卷十第182頁），而原審就
28 此已依辯護人聲請向洋一公司函詢，據該公司覆稱：並未曾
29 開立品名為「風災修復-分水棟鐵工焊接+DSW材料費10萬」
30 或「分水棟鍋爐室門鐵工焊接工程」（金額44萬9千元）之
31 統一發票給石資中心等旨（見原審卷二第23頁），如果屬

01 實，洋一公司倘未曾開立該44萬9千元之發票，交由石資中
02 心作為核銷上述計畫經費之憑證，上述帳載資料就此部分似
03 乏所據，此顯然攸關於吳柔賢之證述是否可採之佐證，進而
04 影響上訴人取得金額多寡之認定，則原判決就此竟無視於其
05 證據調查之結果，並未交代如何取捨，亦未進一步向稅捐機
06 關查明洋一公司於案發期間是否曾經開立上述金額之統一發
07 票予石資中心？或石資中心是否曾匯款此筆金額予洋一公
08 司，並留存該統一發票以供核銷？等節，逕行認定吳柔賢確
09 曾分次交付上訴人回扣計200萬元，顯有理由不備，且應於
10 審判期日調查之證據未予調查之違法。

11 四、以上為上訴意旨所指摘之事項，而原判決前揭違誤，影響於
12 本件事實之認定，本院無從據以自行判決，應認原判決關於
13 上訴人就此三人以上共同詐欺取財6罪部分，均有撤銷發回
14 更審之原因，而其宣告沒收犯罪所得723萬元（含追徵未扣
15 案81萬元）部分，因與上開罪刑部分具有審判不可分關係，
16 爰一併撤銷發回。另原判決關於上訴人此部分想像競合犯填
17 製不實會計憑證、行使業務上登載不實文書等輕罪部分，基
18 於審判不可分原則，均為撤銷發回效力所及，亦併予敘明。
19 而案經發回，上訴人具狀聲請撤銷扣押乙節，亦請事實審法
20 院妥為適法之處理。

21 貳、上訴駁回部分

22 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
23 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
24 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
25 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
26 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
27 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
28 背法律上之程式，予以駁回。

29 二、本件原審審理結果，認定上訴人有事實二之(四)及事實四所載
30 部分犯行，因而維持第一審關於此部分從一重論處上訴人犯
31 附表一主文欄編號4、10所示之共同犯商業會計法第71條第1

01 款之填製不實會計憑證2罪刑（編號4部分另想像競合犯背信
02 罪、編號10部分另想像競合犯行使偽造私文書、行使業務上
03 登載不實文書及詐欺取財罪），並沒收其扣案犯罪所得計16
04 2萬6,715元及如附表三所示印文、署押部分之判決，駁回上
05 訴人就此部分在第二審之上訴，已詳敘所憑之證據及論罪之
06 理由，核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆核。

07 三、證據之評價，亦即證據之取捨及其證明力如何，係由事實審
08 法院依其調查證據所得心證，本其確信裁量判斷，倘不違反
09 客觀存在的經驗法則或論理法則，即難僅憑自己主觀，遽指
10 違法，而資為上訴第三審的適法理由。

11 原判決事實二之(四)部分，係依憑上訴人坦承確曾就介紹李孟
12 洲教授承租石資中心場地所支付之60萬租金，要求石資中心
13 給付佣金之供述，及證人林志善、許紘瑜之證詞，暨附表二
14 編號4所示之文書證據，因而認定上訴人有前述共同填製不
15 實會計憑證之犯行。原判決已於事實二先載敘上訴人與林志
16 善等人係共同基於填製不實會計憑證之犯意聯絡，並於理由
17 欄記明渠等應論以共同正犯之旨（見原判決第12、39頁），
18 並對上訴人否認犯行，予以指駁、敘明：上訴人在許紘瑜告
19 知石資中心核銷困難後，仍要求許紘瑜依其指示辦理，衡以
20 上訴人自承於104年間已知悉石資中心得以請託合作廠商虛
21 開發票，而自計畫經費中套取款項之情（即事實二之(三)部
22 分），堪認上訴人可預見林志善、許紘瑜會採取請託其他廠
23 商虛開發票之方式不實核銷石資中心之業務經費，並轉匯予
24 原企協，而不違反其本意，因認上訴人以經費來源、動支及
25 核銷均未參與，而辯稱不知情云云，係刻意混淆共同正犯行
26 為分擔之事實，不足採憑之旨（見原判決第5頁、第30至32
27 頁），並無判決理由欠備之違誤。上訴意旨徒稱石資中心組
28 織與公司無異，給付佣金並不違法，而原判決事實並未敘及
29 上訴人對許紘瑜、林志善虛開發票套取石資中心款項之行
30 為，有何犯意聯絡與行為分擔，其理由卻認上訴人係許紘
31 瑜、林志善違反商業會計法之共犯，失其依據云云，係無視

01 於原判決所為之論敘說明，而為任意指摘，並非適法之第三
02 審上訴理由。

03 四、刑法沒收犯罪所得或追徵其價額，藉由澈底剝奪犯罪行為人
04 之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘
05 因，性質上類似準不當得利之衡平措施，俾回復犯罪發生前
06 之合法財產秩序狀態，著重所受不法利得之剝奪，故如實際
07 有不法利得者即應予剝奪。從而，刑法第38條之1第1項前
08 段、第3項明定：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。
09 其沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其
10 價額。是以，犯罪行為人縱已將其犯罪所得利用殆盡而原形
11 不存在時，仍應追徵其替代價額，並非不予沒收。原判決關
12 於認定上訴人就事實二之(四)及事實四之犯罪所得計162萬6,7
13 15元（27萬8千元+134萬8,715元）部分，已說明上訴人係主
14 動繳回此部分之犯罪所得，應依上述刑法規定宣告沒收之旨
15 （因已扣案，不再追徵其價額，見原判決第47頁），於法並
16 無違誤。上訴意旨竟謂上訴人係將此部分款項取出用以支付
17 廖國棟經營選區之開銷，該部分開銷並非上訴人之犯罪所
18 得，自不能依刑法第38條之1第1項規定，對上訴人論知沒收
19 云云，要係誤解法律規定，並非合法之第三審上訴理由。

20 五、刑之量定，屬法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，已以
21 行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在
22 法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，即不得遽指為違
23 法。原判決已說明：上訴人不擇手段，壓迫公務機關，獲取
24 不法款項，再以不法所得成就自己聲名，更彰顯其惡性。第
25 一審已斟酌上訴人利用親近掌握審核公務機關相關經費執行情
26 形之立法委員，擔任特助的機會，要求林志善等人配合領取
27 款項供己所用，所為惡劣；及其犯罪動機、目的、手法、
28 犯罪情節之輕重、自陳之智識程度、家庭生活與經濟狀況等
29 一切情狀，考量上訴人坦承部分犯行，主動繳回犯罪所得，
30 對於此部分共同犯商業會計法第71條第1款之填製不實會計
31 憑證2罪，皆量處有期徒刑7月，均已從輕量刑，因予維持等

旨（見原判決第6頁）。所為刑之量定，既在法定刑的範圍內，又無濫用裁量權限的情形，核無違反罪刑相當原則及比例原則等情形存在。上訴意旨猶以上訴人已坦承主要事實，並先行繳回起訴書所載之犯罪所得，相較其他被告，犯罪態度可謂良好，縱然所持辯解為法院不採，亦係防禦權或辯護權行使之範疇，指摘原判決量刑違誤云云，徒就原審量刑裁量職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，並非上訴第三審之適法理由。

六、綜上，本件上訴人關於事實二之(四)、事實四部分之上訴，不合法律上之程式，應予駁回。上訴人此填製不實會計憑證等重罪部分之上訴既不合法，無從為實體之判決，其各想像競合犯不得上訴第三審之背信、行使業務上登載不實文書及詐欺取財罪輕罪部分，即無從適用審判不可分之原則，併為實體上審判，亦應從程序上併予駁回。

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

中 華 民 國 114 年 9 月 4 日

刑事第九庭審判長法官 林英志

法官 劉興浪

法官 陳德民

法官 許泰誠

法官 蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官 盧翊筑

中 華 民 國 114 年 9 月 10 日