

最高法院刑事判決

114年度台上字第3753號

上訴人 張晉銘

選任辯護人 康春田律師

上列上訴人因詐欺取財等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年3月12日第二審判決（113年度上易字第80號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第25413、34541、37426號，110年度偵字第5182、29629號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其事實欄一(一)、(二)、(四)有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即原判決事實欄一(一)、(二)、(四)有罪）部分

一、原判決認定上訴人張晉銘有其事實欄（下稱事實欄）一(一)、(二)、(四)所載之犯行均明確，因而撤銷第一審諭知上訴人此部分無罪之判決，就事實欄一(一)、(二)、(四)部分，改判論處其犯詐欺取財3罪刑（事實欄一(一)、(二)部分，均尚想像競合犯律師法第127條第1項之罪。至被訴如事實欄一(一)、(二)、(四)所載關於上訴人辦理假扣押案件而違反律師法部分，則不另為無罪之諭知，未據上訴，業已確定，不在本院審理範圍），並為相關沒收之宣告。固非無見。

二、惟查：

(一)事實欄一(一)、(二)部分

1.律師法第127條第1項規定：「無律師證書，意圖營利而辦理訴訟事件者，除依法令執行業務者外，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）3萬元以上15萬元以下罰金。」依其立法意旨，其所欲保護之法益在於司法威信之維護及人

民權益的保障。所謂「訴訟事件」，是指民事、刑事及行政訴訟事件。辦理訴訟事件，雖不僅限於民、刑事及行政訴訟於法院繫屬後各審的審判程序，亦包含起訴前階段（刑事案件並包括偵查階段）與訴訟相關之行為。而此行為依其文義及立法目的解釋，自須以一般律師處理訴訟事件時通常從事之業務為限，例如書狀撰擬、出庭辯論等與進行民、刑事及行政訴訟事件相關之行為。

2. 本件依事實欄一(一)、(二)之記載，係以上訴人明知自己沒有律師資格，不能建議事實欄一(一)、(二)所示客戶提出民事訴訟，也不能承接民事訴訟，仍意圖為自己不法所有，佯稱可以提起民事訴訟，致使該等客戶不疑有他，陷於錯誤，而簽訂包含委任辦理該等民事訴訟案件之委任契約書，並匯款至上訴人所經營之恒揚法律事務所申設之聯邦商業銀行文心分行帳戶（下稱本案帳戶）內，但上訴人均未提起上開民事訴訟，而認其有違反律師法第127條之行為。上情倘若無訛，上訴人僅向客戶提供可以提起民事訴訟之建議，並未提起上開民事訴訟，事實欄一(一)、(二)復未記載其有何提起上開民事訴訟事件之相關訴訟行為，則其所為，是否合於律師法第127條第1項規定之「辦理訴訟事件」之客觀構成要件？尚有研求之餘地。原判決就前開與論罪科刑有關之事實，未翔實記載，亦未於理由內說明其憑以認定之證據，遽為對其不利之認定，容有判決理由欠備之違法。

(二)事實欄一(四)部分

1. 有罪判決書之事實一欄為適用法令之依據，凡與犯罪構成要件有關之事實，必須明白認定，在事實欄詳細記載，始足為適用法令是否正當之準據。刑法第339條第1項之詐欺罪，除行為人主觀上有不法所有之意圖外，尚須施用詐術使被害人陷於錯誤而交付財物，始足構成。
2. 事實欄一(四)之認定略以：上訴人基於詐欺取財之犯意，「建議」告訴人兩佳有限公司（下稱兩佳公司）向永曜布料科技股份有限公司（下稱永曜公司）可以辦理假扣押對永曜公司

01 施加壓力，致兩佳公司陷於錯誤，匯款171萬元至本案帳戶
02 內，上訴人將民事訴訟事件部分轉給蕭慶鈴律師辦理，由蕭
03 慶鈴律師具狀對永曜公司起訴，然未聲請假扣押，至該民事
04 訴訟事件第一審敗訴後，提起第二審上訴時，才指示恒揚法
05 律事務所員工對永曜公司聲請假扣押，遭第二審法院裁定駁
06 回後，上訴人亦未將假扣押相關費用165萬2,000元返還兩佳
07 公司，該民事訴訟事件第二審依然敗訴，嗣經確定等情。上
08 情倘若無訛，上訴人與兩佳公司洽談提出聲請假扣押事宜
09 後，並有指示恒揚法律事務所員工對永曜公司提出假扣押之
10 聲請，則原判決對於上訴人究竟施用何種詐術，及兩佳公司
11 如何因此陷於錯誤而匯入款項，並未有所認定，致上訴人此
12 部分行為，是否適合於詐欺罪之構成要件，尚欠明瞭。

13 3.理由欄貳、三、(三)之2.係以：證人即兩佳公司實際負責人鄭
14 永福證述：「兩佳公司跟永曜公司買皮料，皮料有問題，因
15 為有請恒揚法律事務所做法律顧問，主動問恒揚法律事務所
16 能不能提起訴訟，我找不到蕭慶鈴律師，是問被告張晉
17 銘」、「第一次接觸時，張晉銘跟一位張小姐到我們辦公
18 室。假扣押的部分是張晉銘跟我講的，他說要匯總扣押金額
19 400多萬元的三分之一，他有跟我們講，後來我有匯過去」
20 等語，上訴人有傳真金額合計174萬2,600元之報價單並供認
21 其有承接如事實欄一(四)所示假扣押案件，而認上訴人向鄭永
22 福「佯稱」可以對永曜公司聲請假扣押裁定，又向鄭永福給
23 予優惠價，僅需匯款171萬元即可，鄭永福因而陷於錯誤，
24 而將171萬元匯入本案帳戶等旨。然原判決所援引上開鄭永
25 福之證述，鄭永福僅表示上訴人與其洽談假扣押事宜，其有
26 將上開款項匯入本案帳戶之情，未見其證述上訴人施用何種
27 詐術，使其陷於錯誤而匯款之內容，原判決所為事實認定與
28 其理由說明間，已有不相適合之違誤。且就上訴人此部分之
29 行為如何具備前述詐欺罪之構成要件，亦未詳予說明其所憑
30 之證據及理由。亦有判決理由不備之違法。

01 三、依上所述，此部分上訴意旨執以指摘原判決關於事實欄一
02 (一)、(二)、(四)有罪部分有上開違背法令之情，為有理由。原判
03 決上開違誤，影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應
04 認原判決關於事實欄一(一)、(二)、(四)有罪部分有撤銷發回更審
05 之原因。

06 貳、上訴駁回（即事實欄一(五)有罪）部分

07 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
08 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
09 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
10 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
11 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
12 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
13 背法律上之程式，予以駁回。

14 二、本件原審審理結果，認定上訴人有事實欄一(五)所載之犯行明
15 確，因而撤銷第一審諭知其此部分無罪之判決，變更起訴法
16 條（刑法第339條第1項詐欺取財罪），改判論處其犯業務侵
17 占罪（至被訴如事實欄一(五)所載關於上訴人辦理假扣押案件
18 而違反律師法部分，則不另為無罪之諭知，未據上訴，業已
19 確定，不在本院審理範圍），並為相關沒收之宣告。已詳敘
20 其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

21 三、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
22 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法
23 則或論理法則，並已論敘其何以作此判斷之理由者，即不生
24 判決違背法令之問題。原判決關於事實欄一(五)部分，係綜合
25 上訴人之部分供述、證人蕭慶鈴律師、么建鑫（原名么景
26 懷，恒揚法律事務所法務室主任）、陳世宗（告訴人東佳貿
27 易有限公司〔下稱東佳公司〕代表人）等人之證述，及卷附
28 法律顧問證書、估價單、臺灣臺中地方法院（下稱臺中地
29 院）103年度司裁全字第1352號裁定（下稱1352號裁定）、1
30 03年度司裁全字第1635號裁定（下稱1635號裁定）、103年
31 度司執全字第976號案卷、提存書、跨行匯款交易明細表，

暨卷內其餘相關證據資料及調查證據之結果，而為論斷。已
詳敘憑為判斷東佳公司接受上訴人建議，同意對濟業營造工
程有限公司（下稱濟業公司）提出假扣押聲請後，上訴人指
示么建鑫具狀向臺中地院對濟業公司就811萬6,112元範圍內
聲請假扣押，經臺中地院於103年7月10日以1352號裁定准許
東佳公司以270萬6,000元供擔保後得假扣押，東佳公司旋於
同年月16日將擔保金271萬元匯入本案帳戶內。詎上訴人俟1
352號裁定逾30日後，指示不知情之么建鑫減縮假扣押範
圍，於同年8月18日再向臺中地院遞狀對濟業公司就378萬2,
769元之範圍內聲請假扣押，經臺中地院於同年8月29日以16
35號裁定准許東佳公司以126萬1,000元供擔保後得假扣押，
由么建鑫依1635號裁定提存126萬1,000元，上訴人未將東佳
公司給付之擔保金差額144萬9,000元歸還，而侵占入己，所
為該當業務侵占罪之構成要件之理由甚詳。並就上訴人與其
辯護人所為：其並未指示么建鑫縮減範圍重新聲請假扣押，
亦不知擔保金去向，且擔保金未歸還應屬民事債務不履行之
辯詞及辯護意旨，說明如何不足採納等旨，依調查所得詳予
論駁。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜
合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職
權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背經驗法
則、論理法則及證據法則。且依原審審判筆錄之記載，經審
判長詢以「尚有證據請求調查？」時，上訴人及其辯護人均
答稱：「沒有」等語。原判決綜合案內證據資料，依調查所
得，認定上訴人確有此部分犯行，業已闡述所憑依據及理
由，無不明瞭之處，而以事證明確，未為其他無益之調查，
自無調查未盡及判決理由不備或矛盾之違法可言。上訴意旨
以：上訴人僅是恒揚法律事務所廣義上的員工，並非所長，
也非負責人，本件並無積極證據證明由擔任業務助理的上訴
人指示減少假扣押擔保金額，亦無證據證明該擔保金差額由
上訴人侵占，原審未調查釐清上訴人是否有侵占之犯意及犯
行，自有判決不依證據法則、調查未盡、判決理由不備及矛

01 盾之違法等語。係置原判決明白論斷說明於不顧，就原審採
02 證認事職權之適法行使，以自己之說詞，而為爭執，顯非適
03 法之第三審上訴理由。

04 四、依上所述，上訴人此部分之上訴違背法律上之程式，應予駁
05 回。

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

08 中 華 民 國 114 年 11 月 12 日

09 刑事第四庭審判長法官 李英勇

10 法官 楊智勝

11 法官 高玉舜

12 法官 楊皓清

13 法官 林怡秀

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 林怡靚

16 中 華 民 國 114 年 11 月 14 日