最高法院刑事判決

114年度台上字第5721號

上　訴　人　鄧榮輝

選任辯護人　林炎昇律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年7月24日第二審判決（113年度上訴字第1687號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第252、500號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。原判決引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，認定上訴人鄧榮輝有第一審判決事實及理由欄中犯罪事實（下稱事實）一之㈡、㈢所示之犯行，因而維持第一審均依想像競合犯規定，從一重論處共同犯三人以上詐欺取財（下稱加重詐欺取財）共2罪刑及定其應執行刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由。

二、上訴意旨略以：台灣糖業股份有限公司（下稱台糖公司）民國107年9月11日農產字第1070028216號函、109年5月12日農綜字第1090015059號函、109年5月20日農綜字第1090015919號函、111年5月12日糖農銷字第1110006309號函、111年10

月5日糖農銷字第1110013838號函、113年5月3日雲農字第1130003294號函（以上函文均以日期稱之）及檢討報告等，均係傳聞證據，原審未傳喚上開文書製作之人到庭接受詰問，逕採為上訴人不利之認定依據，並非適法。依證人即台糖公司產銷營運中心主任林慧明、台糖公司產銷營運中心組員郭昆和、台糖公司農業經營處處長簡銘宏、台糖公司臺南區處銷售股長蔡松哲、台糖公司有機作物課課長張迺良、台糖公司產銷營運中心組員傅建彰等人之陳述，可證台糖公司簽約之契作農若缺少合約約定品項之有機蔬菜，即可由台糖公司調菜小組成員之上訴人向非契作農調菜，至其後契作農是否依規定與台糖公司簽訂補充協議書，以及後續之請款等流程，均非上訴人之業務範圍所能知悉。況本案確實已完成交易，台糖公司亦表明未受有實際上之財產損害，上訴人俱係依台糖公司調菜之業務規範而為，客觀上並非施用詐術使台糖公司陷於錯誤之行為，且本案調菜之貨款均係給付予提供蔬菜之農民，上訴人主觀上亦無不法所有之意圖。原判決就上開有利於上訴人之辯解及事證未詳予審酌，並說明其不予採信之理由，遽為有罪判決，違反本院46年台上字第260號判決先例，於法不合。縱認上訴人向非契作農調菜之行為不當，依台糖公司107年9月11日函，已授權上訴人得緊急向非契作農調菜因應，上訴人所為係業務上之正當行為，得阻卻不法，且本案純屬民事履約糾葛，並非詐欺犯罪之刑事不法云云。

三、刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。又法院於審查各該傳聞證據是否有類如立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為適

當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要，否則，即有違該條貫徹加重當事人進行主義色彩精神之立法本旨，並使該條尋求訴訟經濟之立法目的無法達成。卷查，上訴人及其辯護人於原審均同意卷內前揭台糖公司函文及檢討報告具有證據能力（見原審卷㈠第212至215頁，卷㈡第29至35頁），而原判決並說明檢察官、上訴人及辯護人就本件所引用被告以外之人於審判外陳述均同意作為證據，經審酌該等供述證據作成時之情況，並無違背程序規定而欠缺適當性之情形，自有證據能力等旨，已對上訴人不爭執適當性之前開台糖公司函文及檢討報告，審酌作成時之情況，敘明其審查無欠缺適當性情事之結論，原審經調查後，採為上訴人犯罪之部分論據，核與證據法則無違。上訴意旨任憑己意，援引刑事訴訟法第159條第1項規定，指摘原判決採證違反證據法則云云，自非適法第三審上訴理由。

四、按證據之取捨與事實之認定，均為事實審法院之職權，苟其採證認事，並不違背經驗及論理法則，即不容任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。原判決依憑上訴人坦承其有事實一、之㈡、㈢所示客觀行為事實，佐以證人即共犯賴文瑞、陳健明、黃博典、吳素貞、張育豐等人之供述、證人林慧明、郭昆和等人之證述、台糖公司107年9月11日、111年10月5日函及第一審判決附表等證據資料，認定上訴人係台糖公司農業經營處之業務管理員，於事實一、之㈡、㈢所示期間，因台糖公司不及供應有機蔬菜予客戶，遂分別與賴文瑞、及上訴人聯繫之非契作農（事實一、之㈡為陳健明，事實一、之㈢為吳素貞）、人頭契作農（事實一、之㈡為黃博典，事實一、之㈢為張育豐）等人共同意圖不法之所有，由上訴人聯繫非台糖公司有機契作農提供非有機之蔬菜予台糖公司，因無法由台糖公司直接撥款，遂由上訴人聯繫台糖公司有機契作農作為人頭，開立不實之出貨資料估價單，由賴文瑞憑以

指示不知情之台糖公司承辦人員輸入不實之入庫資料及製作內容不實之台糖公司採購有機農產品驗收單，由人頭契作農在內容不實之台糖採購有機農產品驗收單上簽名後辦理請款，致台糖公司陷於錯誤，連同其他貨款匯予人頭契作農，再由人頭契作農將上開蔬菜貨款匯還等情，而有上開加重詐欺取財等犯行。對於上訴人所為如其前揭上訴意旨之辯解，何以不足採信，亦在判決內詳予指駁，並敘明：1.依林慧明、郭昆和、傅建彰、蔡松哲及簡銘宏等人之證述，以及台糖公司107年9月11日、108年12月6日及109年5月12日函等證據資料，台糖公司合作之契作農無法供應有機蔬菜之品項，雖有調菜之方式，但係先自台糖公司內部自營農場調撥，再向其他契作農調撥，若其他契作農亦缺菜，可由契作農向非契作農調菜，但仍是由契作農向合作之有機農場調菜，且須與台糖公司重新協商價格與品項，並簽訂補充協議，敘明其他合作有機農場提供之蔬菜品項係經台糖公司之同意。2.依陳健明、吳素貞之陳述，其等均非台糖公司之契作農，亦非台糖公司正常採購有機蔬菜可能選擇之對象，自非前揭函文內容所稱可由契作農調撥有機蔬菜之合作「有機農場」。上訴人前揭未經過契作農，直接向非契作農之陳健明、吳素貞調菜，再以其他契作農充當人頭向台糖公司請款，待公司核撥款項與人頭契作農後，再由人頭契作農轉匯支付款項之「調菜程序」，並非合乎前揭台糖公司之正當調菜流程。3.台糖公司107年9月11日函已明示遇天然災害之減損，是由「契作農協助其合作有機農場之有機蔬菜調撥，並須簽訂補充協議」。台糖公司111年10月5日函亦稱上開函文所謂之「調撥」，係公司內部營業單位或據點，視銷售狀況或顧客需求，為避免缺少品項造成客訴，而向其他生產據點調撥商品銷售，以維護顧客需求，其流程由據點雙方先行確認品項、庫存量及調撥價，填具調撥單後經雙方主管核可，公司僅對外銷售，並無外部調撥，所稱協助調撥，係指契作農戶與其合作農場間之調撥，公司僅止於與契作農民之合作關

係，本案上訴人對非契作農民調菜之行為，並非公司有機蔬菜營運規定，故並無訂定內部規範或人員授權之情事。上訴人曲解上開函文內容之真意，主張其本案調菜方式係符合台糖公司之規定，為業務上之正當行為云云，並不足取。4.上訴人未如同一般契作農民簽約流程，前往陳健明、吳素貞種植蔬菜之農地進行現場勘查，並確認有機驗證證書與檢驗報告，更違反正當調菜流程，自行向非契作農之陳健明、吳素貞調菜，依其負責調度及管理有機蔬菜產銷之職務事宜，自明知無法以陳健明、吳素貞名義直接向台糖公司請款，始須由人頭契作農出具不實估價單，向台糖公司請款，此舉自足以使台糖公司不知情之承辦人員陷於錯誤，誤以為各該次之調菜合乎台糖公司正當程序，且係向該人頭契作農採購有機蔬菜，進而核撥款項，使非契作農之陳健明、吳素貞取得款項，自係以虛構不實之採購內容對台糖公司施以詐術，而為詐欺取財之行為。5.台糖公司相關業務主管及承辦人員若知本案實情，必然不可能收受陳健明、吳素貞提供之蔬菜，更不可能據以付款，上訴人之詐欺行為使台糖公司陷於錯誤而給付款項，台糖公司即已受有財產上之損害。至台糖公司雖稱並未受有實際金錢損害且暫不提出告訴、求償，究屬台糖公司關於本案之意見陳述，與詐欺取財罪構成要件之認定無涉。上訴人稱台糖公司已收受等價之蔬菜，且未就本案提出告訴求償，其整體之財產並未減損云云，係對上開規定有所誤解，並不足採。6.上訴人以未實際供應蔬菜之人頭契作農出具內容不實之估價單向台糖公司請款，客觀上不具有收受台糖公司貨款之正當權源，主觀上有不法所有之意圖。7.上訴人違反正當調菜流程，逕行向非契作農調菜，復指示知情之賴文瑞前往載菜，再洽由人頭契作農出具不實之估價單向台糖公司請款，上訴人就事實一之㈡、㈢與賴文瑞及各該非契作農、人頭契作農間，有共同加重詐欺取財之犯意聯絡及行為之分擔等旨。已詳敘其整體調查、取捨證據之結果及憑以認定之心證理由，與經驗法則及論理法則無違。至林慧

明、郭昆和、簡銘宏、蔡松哲、張迺良及傅建彰雖陳述台糖公司可向非契作農調菜之情事，但仍須符合前述台糖公司之正當調菜流程，此與本案上訴人未符合台糖公司流程，逕自向非契作農調菜之情形無涉，自難據為上訴人有利之認定。又詐欺取財罪之被害人所受財產上損害者，只要被害人對於具經濟上價值之財物或利益，喪失其使用、收益或處分之權能，而蒙受經濟上之不利益，即屬之。所稱「不法所有意圖」，係指欠缺適法權源仍圖將財產移入自己實力支配管領下而為使用、收益或處分，除違反法律強制或禁止規定外，其移入自己實力支配管領之意圖，違反公共秩序或善良風俗，以及逾越通常一般人得以容忍之程度者，亦包括在內。原判決認定上訴人違反台糖公司之正當調菜流程，逕行向非契作農調菜，台糖公司若知其事，必不同意付款，卻以前述人頭契作農出具內容不實估價單之不法手段請款，使台糖公司之主觀認知與真實情形不一而陷於錯誤支付款項，自己喪失該等款項之使用、收益或處分權能而受有財產損害，且因本案之行為手段不法，就該等款項亦無適法受領之權源，主觀上有不法所有意圖，原判決所為之論斷，並無不合。上訴意旨泛言台糖公司收受非契作農之蔬菜與所給付之貨款金額相當，並未造成整體財產損害，且相關貨款係由提供蔬菜之非契作農收取，其並無不法所有意圖，本案純屬民事糾葛云云，顯屬誤解詐欺取財罪之要件，並非適法之第三審上訴理由。原判決認定上訴人以未提供蔬菜之人頭契作農出具不實之估價單向台糖公司請款，係以虛構不實採購內容之詐術行為，且足以使台糖公司誤以為本案調菜合乎台糖公司正當程序，進而陷於錯誤核撥款項，此與上訴人援引本院46年台上字第260號判決先例所指「若其所用方法，不能認為詐術，亦不致使人陷於錯誤，即不構成該罪。」之事實，並不相符，上訴意旨徒以自己之說詞，指稱本件不成立詐欺取財罪云云，亦非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴人上訴意旨，無非係就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭說明，其上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。本件上訴既不合法，其想像競合犯不得上訴第三審之共同行使業務上登載不實文書罪，自無從適用審判不可分原則併為實體上審判，應一併駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日