

最高法院刑事判決

108年度台上字第2654號

上訴人 吳思宜
選任辯護人 龍其祥律師
參與人 佑昌工程顧問有限公司
代表人 吳思宜

上列上訴人因偽造文書案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國107年10月9日第二審判決（107年度上易字第30號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署104年度偵字第5160、9798號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、原判決認定上訴人吳思宜有其事實欄所載犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判依想像競合犯關係從一重論處犯行使偽造私文書13罪刑（各罪另同時犯詐欺取財罪），暨沒收參與人佑昌工程顧問有限公司（下稱佑昌公司）犯罪所得，固非無見。

二、證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，即有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。卷查原判決附表編號2至4所載陳仕和於民國102年5月至7月間之簽到退簿，均載明係「102年彰化縣○○○區○○○區○道路巡查改善工程設計監造委託技術服務開口契約」（見廉查卷二第31頁、第37頁、第38頁），此與本案「彰化縣102年度縣道及鄉道等委外巡查及坑洞修補委託技術服務」採購案，雖同屬佑昌公司所承攬，惟似係不同案件，業經原審函詢明確，有彰化縣政府107年5月10日府工程字第1070139238號函在卷可稽（見原審卷一第84、85、169、170頁），則此他案之簽到退簿，製作目的為何？如何能為本案行使偽造私文書犯行之證明？即屬未明。原審未予論斷說明，有理由不備、矛盾及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

01 三、審理事實之法院對於被告有利及不利之證據，應一律注意，
02 詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，
03 並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明。故有罪判
04 決書對被告有利且影響於判決結果之重要證據不予採納，應
05 詳記其理由，如漏未記載，即有判決不載理由之違背法令，
06 觀諸刑事訴訟法第2條第1項、第155條第1項、第310條第2款
07 、第379條第14款規定意旨即明。原判決認定上訴人行使偽
08 造私文書，使彰化縣政府工務處負責核發工程款相關人員陷
09 於錯誤，核給佑昌公司工程款計新臺幣（下同）1,152,734
10 元，並據此諭知沒收佑昌公司此部分犯罪所得，其金額固係
11 依憑彰化縣政府107年6月21日府工程字第1070184317號函計
12 算結果（見原判決第16頁，函文見原審卷一第192頁至第195
13 頁）。惟卷查彰化縣政府104年7月28日府工管字第00000000
14 00號函說明四已載明：「本案依本府102年4月15日府工管字
15 第0000000000號同意備查之巡查計畫書第9頁、第28頁及契
16 約單價分析表所編列人力，乙方依契約規定應指派巡查組員
17 共計6人（含工程師年資3年4名、年資5年2名）執行巡查作
18 業，除前述人員外，乙方所指派南區、北區巡查組長合計2
19 名、機動人員合計2名等共4名人員均為乙方額外提供暨內部
20 作業需求人力安排，非本案契約規定」（見廉查卷二第254
21 頁至第255頁），起訴書乃據此說明：未依巡查計畫書所定
22 內容指派巡查組長或內業工程師陳仕和時，因非契約規定事
23 項，故有關陳仕和部分，尚無從計算吳思宜詐欺金額，吳思
24 宜詐欺陳榮祥等6人之薪資費用金額為355,828元（見起訴書
25 第9頁、第12頁附表2）。核諸卷內契約明細表及契約單價分
26 析表所示，系爭工程契約價金關於直接薪資及管理費用每月
27 單價之計算，似僅指年資3年工程師4人，每人每月45,498.7
28 6元、年資5年工程師2人，每人每月50,699.23元（見廉查卷
29 二第167頁至第168頁、原審卷一第35頁），上情如果非虛，
30 佑昌公司若有指派逾6名以外之人員執行巡查作業，其薪資
31 費用既未在契約單價計算範圍，此部分縱有虛列，其契約價

01 金是否得予扣除，將之視為詐欺所得，即非無疑，原審未予
02 審認說明，逕以驗收人員周旭宏之證述，增列陳仕和為未實
03 際派工人員，指示彰化縣政府計算本案應扣款之金額（見原
04 審卷一第188頁至第189頁），自有判決不載理由之違法情節
05 可指。何況原判決既認定本案依採購契約及巡查計畫書之約
06 定，佑昌公司應指派2名巡查組長、8名巡查組員執行道路巡
07 查作業（見原判決第2頁），總計即為10人，與契約單價分
08 析表所定之6人不同，惟其附件據以計算陳仕和部分之應扣
09 款項，似仍以前開契約單價分析表所示之年資3年工程師之
10 每人月薪為基準，亦嫌矛盾。

11 四、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
12 且第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原
13 判決之上開違背法令情形，已影響於事實之確定，本院無從
14 據以自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。原判決
15 不另為無罪之諭知部分，基於審判不可分原則，應併予發回
16 。又刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定：對於本案之判
17 決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決。本件上訴人對
18 本案判決合法上訴，參與人之沒收部分為本案判決效力所及
19 ，應併予發回。

20 五、本案第一審係論處上訴人行使業務登載不實文書13罪，並就
21 其被訴之詐欺得利部分不另為無罪之諭知，原審則撤銷第一
22 審判決，就上開詐欺得利罪部分，變更起訴法條為詐欺取財
23 罪，而依想像競合犯關係從一重論處上訴人行使偽造私文書
24 13罪，是以本件就詐欺得利（取財）罪部分，即屬刑事訴訟
25 法第376條第1項但書所列之案件，上訴人就此部分仍得提起
26 第三審上訴，併予敘明。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

28 中 華 民 國 108 年 10 月 2 日

29 最高法院刑事第八庭

30 審判長法官 呂 丹 玉

31 法官 何 菁 莪

01					法官	梁	宏	哲	
02					法官	林	英	志	
03					法官	蔡	廣	昇	
04	本件正本證明與原本無異								
05						書	記	官	
06	中	華	民	國	108	年	10	月	4日