

最高法院刑事判決

108年度台上字第2708號

上訴人 林鶴爵
選任辯護人 顏世翠律師
賴淳良律師
蕭仰歸律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國107年10月23日第二審判決（107年度上易字第1155號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度調偵續字第79號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林鶴爵犯罪所得沒收部分撤銷，發回臺灣高等法院。其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即沒收上訴人林鶴爵犯罪所得）部分

一、本件原判決撤銷第一審關於諭知上訴人無罪部分之判決，改判除論處上訴人犯修正前詐欺取財罪刑（詳後述）外，另諭知對上訴人未扣案之犯罪所得沒收（帳戶帳號及金額詳起訴書），於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。固非無見。

二、惟查：

（一）刑法沒收新制業將沒收定位為刑罰及保安處分以外獨立的法律效果，已非從刑，不必從屬於主刑。是沒收雖以犯罪（違法）行為為前提，但於不生裁判歧異之前提下，若罪刑論科均無不合，僅沒收部分違法或不當，第三審自可僅就沒收部分撤銷，另就罪刑部分判決駁回。

（二）沒收新制在實體規範上擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人之財產外，新增剝奪犯罪行為人以外之第三人之財產之實體規定；在刑事沒收程序方面，亦相應於刑事訴訟法第7編之2增訂「沒收特別程序」編，賦予刑事訴訟程序進行結果，財產可能被沒收之第三人程序主體地位，確保其參與程序及尋求救濟之權利與機會。而沒收犯罪所得，

01 本質上為國家對人民財產權的干預，實體上必遵守法律保
02 留原則，尤其對於未參與犯罪之第三人沒收犯罪所得，為
03 合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護，刑法第38條之
04 1第2項明定於下列3種情形，始沒收犯罪行為人以外之第
05 三人取得之犯罪所得：一、明知他人違法行為而取得。二、因
06 他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行
07 為人為他人實行違法行為，他人因而取得。至於程序部分
08 ，刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項則賦予財產可能
09 被沒收之第三人參與刑事沒收程序的權限，確立其程序主
10 體地位。同法第455條之26第1、2項並明定參與人之財產
11 經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；該
12 判決應記載裁判之主文、構成沒收之事實與理由。理由欄
13 內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收
14 之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法
15 律。是對於犯罪行為人以外之第三人沒收犯罪所得，應踐
16 行相關之第三人參與沒收程序審理，並於判決記明其主文
17 諭知所憑之事實、理由。俾該財產可能被沒收之第三人，
18 有參與程序之權利與尋求救濟之機會，以符合正當法律程
19 序之要求。

20 (三) 原判決於事實欄記載上訴人詐欺皓科實業有限公司(下稱
21 皓科公司)先後於民國103年6月12日匯款新臺幣(下同)
22 3,400萬元(折合美元113萬3,522元)、同年8月4日以電
23 子轉帳方式接續匯款922萬9,576元、2,454萬6,019元、1,
24 122萬4,405元(8月4日之3筆匯款合計4500萬元)至上訴
25 人指定帳戶。依其理由欄引用之103年6月12日匯款水單、
26 合作金庫EDI電子轉帳—付款指示明細(見103年度他字第
27 9862號偵查卷第17、20頁)等證據資料，前述款項乃分別
28 匯至起訴書所指上訴人本人暨其配偶邱貴美、兒子林錚等
29 人帳戶。其中匯入邱貴美、林錚帳戶內未扣案之詐欺犯罪
30 所得，形式上既為犯罪行為人以外之第三人帳戶內之款項
31 ，原判決此部分未予區別辨明，僅泛稱上開款項全為上訴

01 人詐欺犯罪所得，即併就匯入邱貴美、林錚帳戶內之款項
02 全數對上訴人宣告沒收，復未依第三人參與沒收之法定程
03 序審理，不當剝奪第三人參與程序之機會，且未說明其認
04 定沒收事實所憑證據、應沒收該第三人財產之理由，難謂
05 無適用法則不當及判決不載理由之違法。

06 三、以上，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項
07 而前揭違法情形，攸關沒收原因事實、理由之確定及相關
08 審級利益，應認原判決上開部分，具有撤銷發回更審之原因
09 。

10 貳、上訴駁回部分（即上訴人罪刑）部分

11 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
12 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
13 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
14 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
15 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
16 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
17 背法律上之程式，予以駁回。

18 二、本件原審經審理結果，認定上訴人如原判決所示詐欺取財犯
19 行明確，因而撤銷第一審該部分諭知無罪之判決，改判論處
20 上訴人犯詐欺取財罪刑，已詳敘其調查、取捨證據之結果及
21 憑以認定犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞
22 及所辯各語認非可採，予以論述及指駁。

23 三、原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人之部分供述，證
24 人黃德育（案發時告訴人皓科公司代表人）、張美玲（會計
25 師）等人之證述及案內其他證據資料，而為論斷。並依調查
26 所得之直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，說明上訴人
27 如何出具內容不實之昱彙貿易股份有限公司（下稱昱彙公司
28 平均年度營利所得、2011至2013年無油離心式空壓機（下
29 稱空壓機）銷售業績等明細（下稱本案明細）為詐，使案發
30 時皓科公司代表人黃德育誤信本案明細表所示昱彙公司年營
31 收及銷售業績良好，值得投資接手經營，乃代表皓科公司與

上訴人簽署「股份轉讓及資產權利概括移轉合約書」（下稱本案合約），皓科公司因而先後匯付款項至上訴人指定之本人與其配偶、兒子各帳戶，何以足認係以詐欺手段，使交易對象代表人陷於錯誤，詐得該款項，而具不法所有意圖之論據。另針對上訴人出具本案明細關於昱彙公司3年來平均年度營利所得，所稱各項「年度營銷收入共計為4580萬元」，如何與財政部臺北國稅局覆函所示昱彙公司100年至102年各年度營業收入總額分別僅3095萬餘元、3027萬餘元、3340萬餘元不符，該明細虛偽記載之每年營收額，與實際年營收金額差距達1200萬元至1500萬元之譜；又所稱空壓機銷售業績，如何與其明細所列交易對象查覆之實際交易總數未合，縱採取最有利於上訴人之方式計算實績（實際銷售量僅29台），仍與該明細所稱銷售業績（2011至2013年合計出售機台數為49台）差距達20台之多，若按其明細表所列每台銷售獲利133萬元為計，前述不實業績與實際銷售獲利差額即高達2660萬元。何以係影響皓科公司審酌是否價購並受讓股份與經營權之因素，足為促成交易之詐術行使，詳述其理由，記明所憑。並依法踐行調查證據程序，依其證據取捨及證明力判斷之職權行使，就上訴人所提日商荏原商事株式會社出具相關文件所示「銷售及維修實績」、已支付昱彙公司「機台及零件經銷費用」等項，並非僅空壓「機台」之「銷售」數量及金額，仍與該明細內容不合，何以無足為有利上訴人認定；及上訴人對於前述明細所列空壓機之銷售對象、數量，與各廠商查覆情形不合，所辯因營業秘密考量，而未提供完整資訊之相關說詞，如何無可採取，敘明其論據。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，且不違背經驗法則與論理法則。並非僅以日商出具文件之內容，或上訴人無法提出實際交易客戶及銷售資料，即認定上訴人虛報業績，尤無單憑黃德育一己所為證述即予論處之情形。上訴意旨仍執日商荏原商事株式會社出具各文件、譯本，泛言本案明細手寫稿內容屬實，指摘原判決不採取前述日商出具相關資料，而為有利上訴

人之認定，違反舉證責任分配及證據裁判、不自證己罪原則
與經驗、論理法則，並有調查未盡、理由不備與矛盾及適用
法則不當之違法，並非適法之第三審上訴理由。

四、按詐欺事實，不以全部虛偽為限，即有部分虛偽者，亦不失
為詐欺。本案上訴人出具前述不實內容之明細為詐，而騙得
前述款項之事證既明，不論該明細手稿是否註明營利所得金
額係「約」、「俾供參考」；或該明細所載其他事項是否屬
實，甚或已否經黃德育查證；亦不論上訴人係主動提出、抑
或應黃德育要求始出具該不實明細搪塞，結論並無不同，而
無從據此否定本案明細前揭主要內容不實，已涉欺罔之客觀
事證。原判決未就於結論無影響之枝節性事項，贅為說明其
取捨判斷之全部經過，並無違法。上訴意旨泛言前述明細註
明「約」、「俾供參考」，意即僅約略數字、僅供參考，及
依黃德育要求始出具本案明細手寫稿，尚非主動施用詐術，
且明細中其他內容並無不實，並經黃德育查證，指摘原判決
未就上開事項，說明何以無足為有利上訴人認定，即予論處
，為有違誤，同非合法上訴第三審之理由。至上訴人雖迭以
昱彙公司另在國外酌留部分收入，主張該明細所載昱彙公司
年度平均營收並無不實。然稽之案內資料，會計師張美玲於
相關民事訴訟程序既證述昱彙公司海外佣金業認列於帳冊等
情，而已計入前述實際營業收入，是不論上訴人所稱昱彙公
司酌留於國外帳戶之收入、存款是否屬實，或有否經黃德育
查證其事，均無足為有利上訴人之認定。原判決未就此贅為
無益之調查或說明，結論均無不同。上訴意旨徒以原判決未
就昱彙公司有否酌留存款於國外帳戶等項，再行調查或說明
不予採取之理由，指摘其調查未盡、理由不備及違反無罪推
定原則，並非上訴第三審之合法理由。至上訴意旨另以昱彙
公司或分公司其他交易、保養實績，指摘原判決忽略相關證
據，違反證據裁判原則，仍無足否定原判決前述論處所憑客
觀事證，且黃德育所稱明細未記載之8台空壓機，原判決業
計入實際銷售實績，經綜合為整體判斷，方為論處，並無忽

略相關證據而違反證據法則可言，此部分上訴意旨執以指摘，無非從中擷取部分證據資料內容，任意為有利自己之主張，亦非有據。

五、上訴人違反經濟交易之誠信原則，既出具前揭不實明細，謊稱不實年平均營收、空壓機實績而施用詐術於先，藉此促成交易、收取詐得價款，顯係以積極「作為」行使詐術。並非以不作為之方式為詐欺取財犯行，本無贅予論述有何不作為犯作為義務之餘地。且原判決此部分並未論處證券交易法對大眾募資之證券詐欺罪責，縱其理由欄贅載昱彙公司資訊揭示義務之行文難認周妥，於結果仍無影響。上訴意旨忽略原判決關於本件詐欺積極作為之認定，擅予比附援引證券交易法相關規定，泛言公司義務揭露之資訊應有重大性，及施用詐術之認定必以違反據實陳述義務為前提，指摘原判決未說明上訴人對於皓科公司與黃德育詢問事項何以有據實陳述義務，即認其施用詐術，並據以論處，有理由不備、不適用法則或適用法則不當之違法，顯然誤解、混淆本件作為犯與不作為犯有別之事實認定與前提要件，而對法院該認事用法之職權行使，任意指摘並為有利自己之主張，同屬無據。

六、原判決對於案發時皓科公司代表人黃德育如何代表公司對外受領或為意思表示，及上訴人出具不實明細之積極作為，如何詐使該公司代表人黃德育誤信本案明細前述內容，而代表公司與上訴人簽署本案合約，致皓科公司遭詐騙上開款項之論斷，詳予說明其理由及所憑。則本案受詐欺付款之被害人即皓科公司依法告訴、再議，經檢察官偵查起訴，及第一、二審法院據以裁判，並無不合。上訴意旨無視前揭合約書之雙方當事人為上訴人與皓科公司（代表人黃德育），而黃德育係代表皓科公司受領意思表示，因而陷於錯誤之法律關係，任意曲解原判決本旨，漫指原判決既認黃德育受詐欺而陷於錯誤，則本案被害人為黃德育、並非皓科公司，泛言皓科公司僅係告發人，其再議及嗣後檢察官起訴程序均非合法，指摘原判決該部分未諭知公訴不受理，及誤以黃德育陷於錯

誤即代表皓科公司陷於錯誤，有不適用法律或適用不當及理由欠備之違法，並非合法上訴第三審之理由。

七、原判決對於前述案內事證依法踐行調查證據程序後，除就上訴人施用詐術如何使皓科公司代表人黃德育陷於錯誤，因而詐得皓科公司前述款項之因果關聯，詳述其據外，另針對空壓機銷售狀況及昱彙公司獲利情形，何以為皓科公司評估是否同意價購股份、受讓經營權而應允付款之重要因素，縱皓科公司代表人暨相關人員，兼有考慮空壓機市場發展潛力及昱彙公司具日本大廠獨家代理權等因素，甚或屢探詢相關交易資訊虛實、查閱資料報表、試圖查證或議價，仍無礙上訴人出具本案不實明細，即行使詐術，致皓科公司代表人陷於錯誤，因而詐得皓科公司款項之認定，記明論斷之理由及所憑，核與經驗及論理法則均無違背。雖皓科公司簽約付款之前，該公司人員對於前述交易資訊是否屬實，迭有異見，而經討論、斟酌，且該查證及內外部之商議過程長達數月，甚或要求昱彙公司提供資料，仍不影響皓科公司終因誤信上訴人提供不實明細而同意交易付款之因果關聯。尤不能僅以該交易決定曾經皓科公司內部就不同意見進行討論，即謂該簽約付款之決定與上訴人前開行詐之原因無關。上訴意旨漫以原判決未審酌說明此部分有利事證何以不足採信，指摘原判決理由欠備，並非上訴第三審之合法理由。至皓科公司代表人等形式上有否接觸昱彙公司財務報表之外觀，究與實質理解財務報表具體內容，進而知悉前述明細虛偽之情形有別。不能僅以雙方會晤時，形式上具備提示財務報表之外觀，即以皓科公司已知悉本案明細內容不實，謂其並未陷於錯誤或該付款決定與出具不實明細之詐術行為無關。是上訴人與鄭慧敏（昱彙公司會計）所稱黃德育代表皓科公司至昱彙公司商議或查證時，上訴人曾出示昱彙公司財務報表之形式外觀，不論是否屬實，仍無足否定上訴人出具本案不實明細，謊稱昱彙公司年度營收與空壓機銷售實績良好，因而詐得本件款項之因果關聯及其客觀事證。上訴意旨泛言業提供昱彙公

01 司財務報表與黃德育，故皓科公司同意交易付款，非因其出
02 具本案明細之故，不應論處詐欺罪責，指摘原判決不採取該
03 有利事證，又未予說明，而理由欠備，亦非第三審上訴之適
04 法理由。

05 八、刑事訴訟法第256條第1項之再議制度，乃告訴人對於不起訴
06 或一般緩起訴處分聲明不服，請求變更之救濟方法。若再議
07 經上級檢察署檢察長認為有理由，而撤銷原處分，令原檢察
08 署檢察官續行偵查，其命令一經發布，此前之不起訴處分即
09 失其效力，下級檢察官接受該命令，依其偵查結果，如認應
10 行起訴，而予提起公訴，此乃檢察官該偵查追訴職權之適法
11 行使，不能僅因案件曾經檢察官處分不起訴，即謂其事證未
12 符起訴門檻。又審級制度，係對於未確定之裁判聲明不服，
13 利用上級審之審判加以救濟而設，故第二審撤銷第一審之無
14 罪判決，改判論處罪刑，乃第二審法院認事用法之職權行使
15 ，無從僅援引第一審所為論斷，遽指第二審所為相異認定為
16 違法。上訴意旨曲解再議及上訴制度本旨，泛言本件關於上
17 訴人部分曾經檢察官處分不起訴，復經第一審諭知無罪之判
18 決，顯有合理懷疑，指摘原判決此部分論處罪刑為違背法令
19 ，同非適法。

20 九、原判決以當事人與辯護人對於所引用供述或非供述證據之證
21 據能力，均未有爭執，而未區辨相關證據之性質，或逐一說
22 明具備證據能力之原因，並不影響其採證適法性之判斷。縱
23 原判決關於傳聞例外之說明行文簡略，結論仍無不同。上訴
24 意旨執以指摘原判決關於證據能力之判斷理由欠備，及將刑
25 事訴訟法第158條之4、第159條之1第2項規定，與傳聞同意
26 之規定混為一談，有適用同法第159條之5規定不當之採證違
27 法，均非合法上訴第三審之理由。至原判決對於公訴意旨另
28 指上訴人於本案明細表中聲稱「昱彙公司關於螺旋式空部分
29 共出售87臺，平均每年銷售29臺，獲利660萬8,000元，維修
30 服務平均每年收入3,009萬7,422元，獲利2,076萬7,221元」
31 等不實資訊，亦屬施用詐術之手段乙節，於理由欄說明檢察

官未舉證證明該資訊有何不實之處，而不另為無罪諭知。雖誤認此部分與上揭論罪部分為想像競合犯關係，而有微疵，然於判決結果並無影響。上訴意旨執以指摘，並非第三審上訴之適法理由。

十、綜合前旨及其他上訴意旨無非置原判決所為明白論斷於不顧，而持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。此部分上訴違背法律上程式，應予駁回。

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

中	華	民	國	109	年	9	月	30	日
				刑	事	第	九	庭	審
				判	長	法	官	許	錦
					法	官	李	英	印
					法	官	何	信	勇
					法	官	高	玉	慶
					法	官	朱	瑞	舜
									娟

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 10 月 6 日