# 最高法院刑事判決

108年度台上字第3908號

上　訴　人　邱盛鈺

選任辯護人　黃楓茹律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國107 年12月27日第二審判決（107 年度上訴字第1615號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署105 年度偵字第1987、2363、2639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。本件經原審審理結果，認上訴人邱盛鈺有原判決犯罪事實欄所記載之犯行，事證明確，因而維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處上訴人三人以上共同犯詐欺取財罪刑，及諭知沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，另併予宣告緩刑2 年。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、上訴意旨略以：

（一）上訴人標得苗栗縣政府辦理「民國103 年度苗栗縣政建設成果體驗營系列活動委託專業服務案」所提供之遊覽車分8 梯次驗收，並依法均於車門旁標示出廠年份，苗栗縣政府驗收人員在活動當天現場即可獲知車輛之年份而仍驗收使用，如有不符本件契約規定5 年以內之車輛，應僅屬民事不完全給付法律概念之減價驗收範疇，或得處以承包廠商奇威整合行銷有限公司（下稱奇威公司）違約之賠償，但尚不構成刑法詐欺取財罪，且每梯次驗收時並未要求上

訴人提供車籍資料，亦未表示有任何瑕疵。奇威公司員工縱嗣後持不實文書請款，苗栗縣政府公務員係維持各梯次初步驗收之結論，並未因此陷於錯誤始交付該標案款項，自亦不該當刑法詐欺罪之構成要件。

（二）上訴人承包本件上揭活動之遊覽車，係由協力廠商全達國際旅行社有限公司（下稱全達公司）提供，而奇威公司在出具予全達公司之「服務建議書」中，已要求全達公司所派出之遊覽車車齡應為5 年以內，可證上訴人已務求保證履約，並無詐財之意圖。此從相關通訊監察譯文內容，亦可證明上訴人於履約之始，猶向全達公司之邱子惠再三確認出車之遊覽車車齡應是5 年以內。原判決各附表中奇威公司實際出車之其中130車次其車齡皆為5年內，僅誤以其他未出車之5 年內車牌進行申報，此為作業瑕疵所致之業務登載不實，並非詐欺取財犯行。況奇威公司向金台通運企業有限公司簽定之遊覽車租車契約，甲類大客車、乙類大客車均以「台」計價，並無以車齡高低區別計價，上訴人顯無以車齡大於5 年之車輛節省成本，以取得不法利益之詐欺取財可能。

（三）原審就上訴人為證明本件履約過程中是否有不法所有意圖、苗栗縣政府負責本案驗收之公務員有無陷於錯誤而交付財物等事，所聲請傳訊之證人盧祥讚、楊開錦，均未予傳訊，亦未於判決說明不予調查之理由，有應調查之證據而未予調查之違法。

（四）本案有關前揭活動標案之履約，得標廠商奇威公司使用全達公司提出之車輛車齡超過5 年與否，報價並無不同，上訴人亦不會因提供該車齡超過5 年之車輛履約而減省成本致獲有犯罪所得。原審逕以超過5 年車齡之履約部分，全數遽認屬犯罪所得而予沒收，其認事用法有誤。且原判決所認定之犯罪所得係屬奇威公司取得，上訴人並無犯罪所得，依法自不得向上訴人宣告沒收。原判決未釐清法人與自然人為不同權利主體，以上訴人係實際獲得該筆款項之

人而為沒收之宣告，其有適用法則之違法。奇威公司之協力廠商全達公司固提供5 年以上之車輛，然未相應減少租金，苗栗縣政府於驗收通過後，係依契約撥款予奇威公司，奇威公司再依遊覽車租車契約將款項交與全達公司，若本件有犯罪所得，其沒收對象亦應為全達公司非上訴人。

三、惟查：

（一）證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，由事實審法院本於確信自由判斷之，此項自由判斷之職權行使，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確實之定則，又已敘述其何以為此判斷之理由者，亦不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，已詳敘認定上訴人有其犯罪事實欄所記載之犯行，對於上訴人為在原審所為略如第三審上訴意旨之辯解如何不足採，並已依據相關證據逐一指駁，所為論斷及說明，俱有相關證據在卷可資佐證，從形式觀察，並無上訴人所指摘採證違背證據法則，或理由不備及證據調查未盡等違法情形存在。

（二）法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得的直接、間接證據，事實審法院本於合適的推理作用而為判斷，自為法之所許。原判決於理由二、㈡已說明：上訴人明知依據前揭苗栗縣政府勞務採購契約及服務建議書規定，該服務案使用之車輛，需符合車齡5 年以內規定，並需檢附遊覽車車齡之相關證明，且依該契約第四條第㈠項契約減價收受扣款規定，採減價收受者，係「按不符項目之契約價金100%減價」，並處以減價金額1 倍之違約金。是上訴人所提供不符合履約標的之遊覽車項目部分，即應按不符項目之契約價金100%減價予以扣款。而檢察官起訴及本案認定關於詐欺取財部分之犯罪事實，並非指訴上訴人施行詐術標得該服務案或詐取出車之車輛差價，

而係上訴人提供「不符合契約規範5年內車齡」之車輛充作活動用車，嗣以符合契約規範5年內車齡但非屬各梯次實際出車之車輛資料向苗栗縣政府辦理驗收並請款，致苗栗縣政府承辦人員陷於錯誤，誤信其申報之車籍明細表內之車輛符合契約規範5年內車齡要求，因而通過驗收核撥款項新臺幣247萬2540元，此與該服務案之活動已否完成，或所提供之車輛車齡不符但有無差價等情，係屬二事之旨。經核係本諸事實審合理推論作用，並綜據卷內各項證據，所為論斷，於法自屬適洽。前揭上訴意旨㈠、㈡部分指摘原判決違反採證原則、理由不備云云，均非合法上訴第三審之理由。

（三）刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若所證明之事項已臻明瞭，自均欠缺調查之必要性，原審未為無益之調查，無違法之可言。原判決就上訴人聲請傳喚證人盧祥讚、楊開錦之待證事實部分，認因與本案訴究之犯罪事實無關，且事證已明欠缺必要性，故不再為無益之調查，已於理由說明詳確（見原判決第5頁最末行至第6頁第5行）。上訴意旨㈢猶執此指摘原審未傳訊上開證人，有證據調查未盡之違法云云，洵非適法上訴第三審理由。

（四）沒收係以犯罪為原因，而對於財物取得所有權或事實上有支配處分權之人，剝奪其所有權或支配處分權之處分。是就犯罪所得之沒收或追徵，其目的在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，其重點置於所受利得之剝奪，故如實際上有利得者即應予剝奪，以符刑法關於沒收修正之意旨。而刑法第38條之1第1項及第2項雖就取得犯罪所得者分別為「犯罪行為人」或「其他自然人、法人或非法人團體（下稱

第三人）」，定其沒收之條件；惟參諸該修訂理由係謂修正前刑法關於犯罪所得之沒收，以屬於犯罪行為人者為限，則犯罪行為人若將其犯罪所得轉予第三人情形，犯罪行為人或第三人因而坐享犯罪所得，顯失公平正義。故擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第三人若非出於善意之情形，而取得犯罪所得時，仍均應予沒收，避免該第三人因此而獲利益，藉此防止脫法並填補制裁漏洞，以澈底追討犯罪所得，俾符合公平正義等旨。是若犯罪行為人已取得對犯罪所得之實質支配管領，第三人事實上並無犯罪所得，且事實審法院復就上情調查明確，自無依刑事訴訟法第七編之二沒收特別程序，由該第三人參與沒收程序之必要。本件原判決就相關卷證資料敘明：奇威公司是一人有限公司，僅有唯一位股東即上訴人，而上訴人係利用奇威公司名義所為，肇致本案之後果，且撥入奇威公司之款項，事實上亦已無留存在奇威公司帳戶內等情，業據上訴人供承在卷，並有卷附相符之奇威公司登記資料及財產帳戶資料可憑之得心證理由（見原判決第6頁）。既認上訴人已實際獲得該筆款項，且已自動將本案犯罪所得全額繳交公庫，乃以上訴人為本案犯罪所得沒收之對象，自無違誤。上訴意旨㈣所執指摘，要非上訴第三審之合法理由。

四、綜上，上訴意旨仍執陳詞，就原判決已說明事項，再為爭辯，並非適法之上訴第三審理由，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。又裁判上一罪案件之部分犯罪得提起第三審上訴，其他部分雖不得上訴，依審判不可分原則，第三審法院應併予審判者，係以得上訴部分之上訴合法為前提，如該上訴不合法律上之程式，第三審法院既應從程序上予以駁回，而無從為實體上判決，對於不得上訴部分自無從適用審判不可分原則，併為實體上審判。上訴人所犯前揭加重詐欺罪部分，其上訴既不合法，而從程序上駁回，則與該罪有想像競合犯關係之行使業務上不實文書輕罪部分，已無從併為審判，

均應併予駁回。

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　　108　　年　　12　　月　　26　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　林　勤　純

法官　許　錦　印

法官　王　梅　英

法官　蔡　新　毅

法官　莊　松　泉

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　3　　日