

最高法院刑事判決

110年度台上字第5880號

上訴人 呂居萬

呂錦哲

上二人共同

選任辯護人 劉政杰律師

王文範律師

上列上訴人等因詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國110年6月16日第二審判決（107年度上易字第1597號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署105年度偵續一字第61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。

理由

一、本件原判決撤銷第一審之無罪判決，改判依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人呂居萬、呂錦哲共同犯詐欺取財（另犯行使業務登載不實文書）各罪刑。固非無見。

二、惟查原判決事實係認定：址設新北市○○區○○路○○○巷○○○號之佳陞陶瓷股份有限公司（下稱佳陞公司）與告訴人優加力實業有限公司簽立契約，由佳陞公司出售磁磚粉料予告訴人；上訴人呂居萬、呂錦哲父子為佳陞公司外包之運輸司機，負責使用車牌號碼000-00號營業用大客車，輪流載運磁磚粉料至告訴人位於新北市○○區○○路○○○號之廠區。然上訴人等明知其等未於原判決附表（下稱附表）所示送貨單上記載之時間，載送磁磚粉料至告訴人上開廠區，竟共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺及行使業務登載不實文書之犯意聯絡，自民國102年2月23日起至同年4月1日止，分別向不知情之佳陞公司過磅人員取得如附表所示之送貨單及相關秤量單後，並在前揭送貨單上送貨員欄簽署其等之署押，用以表示其等確有於附表所示之時間載送附表所示之貨物至告訴人上揭廠區，並於上開期間載送磁磚粉料至告訴人上揭廠區時，將上開不實之送貨單交予告訴人廠區主管張嘉銘

、張智鈞及劉國書簽收後，再繳回佳陞公司，由佳陞公司持向告訴人請領貨款而行使，致使告訴人陷於錯誤，依據該等不實送貨單上所載粉料重量，共計支付新臺幣（下同）106萬3,391元之貨款予佳陞公司（見原判決第1、2頁）。因認上訴人等係犯行為時刑法第339條第1項之詐欺取財及同法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪（見原判決第7、11頁）。如果無訛，則：

(一)關於詐欺取財罪之主觀犯意部分，原判決係認上訴人等「共同意圖為自己之不法所有」；然就以詐術使告訴人陷於錯誤，而依不實送貨單交付貨款，其受有貨款財物之人，並非上訴人等，而係第三人佳陞公司。則上訴人等係共同意圖為自己不法之所有，抑或為第三人之不法所有，前後即有矛盾。另依告訴人102年12月27日告訴暨告發狀載，佳陞公司係以上開送貨單，從告訴人預付之貨款中扣除且支付完竣（見103年度他字第373號卷第3頁），原判決認係佳陞公司持該不實送貨單向告訴人請領貨款，致告訴人陷於錯誤，而支付上開貨款予佳陞公司。所為此部分事實之認定，與卷內資料不符，有證據上理由矛盾之違法。

(二)關於詐欺行為部分，原判決係認，佳陞公司人員以業務登載不實文書之送貨單，持向告訴人請領貨款而行使，致告訴人陷於錯誤，而支付不實送貨單之貨款。則行使不實送貨單請款，實行詐欺行為之人，係佳陞公司，並非上訴人等。原判決認上訴人等行使不實送貨單，向告訴人詐欺取得貨款，有事實與理由矛盾之違法。

(三)依偵查卷附筆錄，證人呂英欽、楊建達、劉錦榮分別就上訴人等如何送貨予告訴人之流程，及卷附送貨單、秤量單如何製作等，詳敘係由控管佳陞公司位於改制前桃園縣○○鄉○○路○○號廠區出入之現場警衛楊建達、劉錦榮，指揮車輛過地磅，經輸入車號等資料，地磅電腦列印其內容後，在秤量單過磅員欄上親自蓋章，及於保管之佳陞公司空白送貨單上書寫送貨日期、公司名稱、品名、運送車號及重量等內

容後，交由上訴人等司機在送貨員欄簽名；送貨單有5聯，4張給司機，1張其等留下；秤量單有3張，1張給司機，其等留存2張等情（見同上他字卷第113、114、178、179頁）。

1. 如上開證人所言無誤，則本件送貨單及秤量單，係楊建達、劉錦榮從事業務所保管、製作之業務上文書，分係彼等填寫或操作地磅後所列印並用印者，尚非上訴人等司機業務上作成之文書。而原判決亦未認定該送貨單之內容，係上訴人等所填寫或製作，僅認定上訴人有在送貨單「送貨員」欄簽名（原判決第2頁參照）。

2. 上訴人等於卷附送貨單「送貨員」欄上簽名時，依該送貨單上所載之文義，僅能表示上訴人等當日駕駛之車輛，所載運之貨物品名、重量及擬載送之對象，分別如該送貨單所載（見同上他字卷第11至37頁），於告訴人廠區主管張嘉銘等人在送貨單上表明簽收意旨之前，該上訴人等簽名之送貨單，尚無從憑以表示「上訴人等確有於附表所示之時間載送附表所示之貨物至告訴人廠區」之意思。原判決據此認定上訴人等，有以行使業務登載不實文書之一行為，同時詐欺告訴人，使陷於錯誤而交付上開貨款價金予佳陞公司等情，即有違誤。

三、原判決以檢察事務官察看告訴人監視器結果，並未錄得上訴人等於如附表所示秤量單所載佳陞公司地磅電腦出廠時間後，有於同日駕車送貨前往告訴人公司之畫面，因認上訴人等並未於附表所示日期送貨予告訴人（見原判決第4至6頁）。然：

（一）法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。刑事訴訟法第212條定有明文。檢察事務官察看監視器畫面之行為，難認係該條所指之「勘驗」，記載其察看所得結果之筆錄，亦非刑事訴訟法第42條所指之勘驗筆錄。原判決以臺灣新北地方檢察署檢察事務官察看告訴人之公司監視器畫面，認係「勘驗」，記載其察看結果之筆錄，認係「勘驗筆錄」（

見原判決第5、6頁），於法有違。

(二)原判決以檢察事務官之上開察看結果及證人莊勝傑之證言，認監視器畫面右上方所示之時序為連續，日期畫面無剪接或片段刪除等影像異常之情事（見原判決第8頁）。然莊勝傑另證稱：「102年2月16日至102年4月3日這期間有重開機的狀況，可能是因為跳電或其他因素重開機」、「主機多次開機的情形可能再開機的期間就會沒有錄到」、「主機有開機的紀錄就表示有跳掉錄影的情形，至於跳掉多久就要從頭看到尾來做確認」（見原判決第8、9頁）。如果屬實，依其邏輯推論，告訴人監視器主機於上開期間既有「多次開機」情形，必有「多次跳掉錄影」之結果，則監視器畫面之時序，如何可能連續無異常？如時序係連續，必表示該畫面之時序或時間，與實際之時間或時序不符，方屬合理。

(三)原判決以告訴人公司監視器錄影畫面之時間，與秤量單上記載上訴人等駕車進出佳陞公司之電腦時間（指地磅單電腦列印出來之時間），尚無證據有經時差校正一致之情，因認秤量單所載上訴人等進出佳陞公司之時間，與告訴人公司監視器畫面呈現之車輛進出時間，雖有相隔僅14分鐘或長達1小時之異常，仍無從為有利上訴人等之認定（見原判決第10頁）。

(四)原判決上開不利上訴人等之論述，均係以佳陞公司地磅人員開立之秤量單所載之時間真實，為其基礎，認其過磅時間無誤，並據以比較告訴人公司監視器畫面，推論上訴人等未於附表所示日期載運貨物給告訴人。惟依證人張嘉銘於偵查中稱：送貨單上之簽名都是他簽的，他確定有車進來送貨，才會簽名，沒有事後補簽過（見偵字卷第23頁背面）；證人張智鈞及劉國書等人，亦於偵查中證述原則上係看到車子，會當場確認簽收，僅於忙碌時始有補簽。就張嘉銘等人上開有利上訴人等之證述，何以不足採，並未據原判決詳敘其理由。有理由不備之違法。

四、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項。

01 應認原判決有撤銷發回更審之原因。
02 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。
03 中 華 民 國 110 年 12 月 1 日
04 刑 事 第 八 庭 審 判 長 法 官 李 英 勇
05 法 官 洪 兆 隆
06 法 官 楊 智 勝
07 法 官 吳 冠 霆
08 法 官 黃 瑞 華
09 本件正本證明與原本無異
10 書 記 官
11 中 華 民 國 110 年 12 月 2 日