

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

108年度上訴字第4號

上訴人 臺灣臺東地方檢察署檢察官

被告 吳政勳

選任辯護人 蕭芳芳律師

被告 鄭博謙

選任辯護人 藍健銘律師

被告 王大

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣臺東地方法院中華民國107年9月27日第一審判決（106年度訴字第107號；起訴案號：臺灣臺東地方檢察署105年度偵字第3181號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於吳政勳部分撤銷。

吳政勳犯詐欺取財罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應於本判決確定之翌日起壹年內，向公庫支付新臺幣拾貳萬元。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、吳政勳係奇寶科技多媒體有限公司（下稱奇寶公司）之總經理、鄭博謙（原名鄭志忠）為教昱科技有限公司（下稱教昱公司）負責人、王大係華麗得股份有限公司（下稱華麗得公司）之執行長。

二、吳政勳明知奇寶公司研發之「BCTV即時數位公告資訊」（下稱BCTV系統），透過網路系統及Captiv AD廣告機即可在液晶顯示器上播放多媒體影片內容，而華麗得公司研發之「公務宣導隨選模組」，若未經修正，則不能在液晶顯示器正常使用（筆錄中有稱液晶電視者，以下統一稱為液晶顯示器）；而先前政府機關透過臺灣銀行股份有限公司（下稱臺灣銀行）共同供應契約，以教昱公司為立約商，同時購買BCTV系統及「公務宣導隨選模組」之採購案，硬體設備均為LED電子看板，而非液晶顯示器，且採購模式為購買「公務宣導隨

選模組」送LED電子看板（筆錄中有稱LED電視牆者，以下統一稱為LED電子看板），機關毋庸另行購買LED電子看板，從而其所推銷之建置多媒體資訊看板計畫，僅建置BCTV系統並採購液晶顯示器即可達到目的，不需購買「公務宣導隨選模組」，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，於民國101年3月間之某日，由不知情之何俊正陪同，前往臺東縣成功鎮三民國民小學（下稱三民國小），隱瞞前開事實，向不知情、時任三民國小校長蔡順成推銷「建置多媒體資訊看板」採購案，佯稱BCTV系統及「公務宣導隨選模組」必須整合在一起使用，使蔡順成陷於錯誤，誤以為必須同時購買「公務宣導隨選模組」，而同意辦理多媒體資訊看板採購案，並指示不知情、時任三民國小總務主任李建興辦理採購案，何俊正則同意協助三民國小向臺東縣議員夏曼·瑪德能爭取補助該採購案，吳政勳復指示不知情之奇寶公司員工王憶甄，協助三民國小向臺東縣政府申請補助經費。而因奇寶公司非政府採購法共同供應契約「公務宣導隨選模組」之立約廠商，無法接受三民國小之採購訂單，吳政勳遂以新臺幣（下同）16,000元之代價委請不知情、時任德立特資訊股份有限公司（下稱德立特公司）負責人李建文承接三民國小之訂單，然仍由奇寶公司擔任德立特公司之產品實際供應商，負責交貨、安裝、履約、驗收及保固，並向三民國小表示需向德立特公司下單採購。三民國小即於101年6月11日向德立特公司下單採購BCTV系統（含一年期資料庫內容更新管理系統）」1套（98,497元）、「公務宣導隨選模組」（By Server含1年維護合約）1套（284,548元），向明聳企業有限公司採購「42型高畫質液晶螢幕顯示器」1臺（筆錄中有稱42吋液晶顯示器，下稱42型液晶顯示器），採購名稱為「臺東縣成功鎮三民國民小學—建置多媒體資訊看板（案號：0000000000）」（下稱系爭採購案）。而吳政勳確認德立特公司取得上開三民國小訂單後，即委由友人鄭博謙以15,000元之價格向王大購買「公務宣導隨選模組」1套，王大即交付授權

書及空白光碟片與鄭博謙，鄭博謙再將之交付與吳政勳，授權三民國小可自行在華麗得公司之網站上下載「公務宣導隨選模組」，進而安裝在三民國小之電腦中，而使用「公務宣導隨選模組」。嗣吳政勳指示不知情之王憶甄等人，將BCTV系統及Captiv AD播放器安裝在三民國小電腦設備上，使奇寶公司之主機系統得以透過網路連接至Captiv AD播放器及42型液晶顯示器，並利用BCTV系統控制前揭液晶顯示器之輸出畫面，而播放多媒體資訊，然未將「公務宣導隨選模組」安裝在三民國小之電腦設備中，卻佯裝奇寶公司已安裝「BCTV系統」及「公務宣導隨選模組」，使系爭採購案主驗人員、時任三民國小教務主任李正如於101年6月27日（起訴書誤載為101年7月10日）辦理驗收時陷於錯誤，遂使系爭採購案通過驗收，亦使接任之三民國小總務主任陳韻如誤認系爭採購案已完成履約及驗收程序，而檢附相關憑證向臺東縣政府核銷補助款399,086元，足以生損害於三民國小及臺東縣政府，奇寶公司因而取得吳政勳所詐得款項284,548元（即「公務宣導隨選模組」採購款）。

三、案經法務部調查局東部機動工作站移送臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

甲、撤銷改判部分：

壹、證據能力部分：

檢察官、被告吳政勳及其辯護人於本院準備程序及審理中，對於本案相關具有傳聞性質之證據資料，均表示同意有證據能力（見本院卷二第13、14、91頁），且本案所引用之非供述證據，也是合法取得，依法均可作為認定犯罪事實的依據。

貳、實體部分：

一、不爭執事項：

被告吳政勳除否認與被告鄭博謙、王大為共同正犯關係外，其餘部分認罪。

01 二、爭執事項：

02 被告吳政勳之所為構成何種犯罪。

03 三、普通詐欺取財罪法律見解分析：

04 (一) 法律依據：

05 按「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人
06 或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或
07 併科一千元以下罰金。」103年6月18日修正前刑法第339
08 條第1項定有明文。依103年6月18日「原條文之罰金刑原
09 規定為一千元以下罰金，依刑法施行法第一條之一規定，
10 即為新臺幣三萬元，顯已不符時宜，應予提高，爰原條文
11 第一項酌予修正提高罰金刑額度，以求衡平。」從而前開
12 修正，除提高法定刑度外，構成要件並未修正。

13 (二) 法律要件：

14 按刑法第339條第1項詐欺罪之成立，以意圖為自己或第三
15 人不法所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件
16 。凡以不法意圖，施詐術使人陷於錯誤，而移轉物之所有
17 者，係構成刑法之詐欺罪（最高法院97年度台上字第2227
18 號判決意旨參照）。亦即詐欺罪之成立，要以加害者有實
19 施詐欺行為，被害者因此行為，致表意有所錯誤，而為財
20 產上之處分為要件（最高法院80年度台上字第5072號判決
21 意旨參照）。茲將要件析述如下：

22 1、何謂「詐術」：

23 (1)所謂詐術，在作為犯，係指虛構或扭曲事實；所謂事實係
24 指現在或過去具體歷程或狀態，而具有可驗證為「真」或
25 「偽」之性質者而言（最高法院101年度台上字第6471號
26 判決意旨參照）。又所謂之詐術，並不以欺罔為限，即利
27 用人之錯誤而使其為財物之交付，亦不得謂非詐欺（最高
28 法院24年上字第4515號判例【本則判例，依據民國108年1
29 月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2
30 項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同，以下
31 所引之判例，均同此效力】、108年度台上字第3873號、

01 102年度台上字第1255號判決意旨參照)。詳言之，所謂
02 詐術行為，不以積極之語言、文字、肢體、舉動或兼有之
03 綜合表態等為限，其因消極之隱瞞行為，致使被害人陷於
04 錯誤，亦包括在內(最高法院103年度台上字第722號、97
05 年度台上字第5489號判決意旨參照)。

06 (2)是否為詐術行為，應從相關行為整體觀察(最高法院104
07 年度台上字第1904號判決意旨參照)。

08 (3)至有無實際獲取財物或不正利益，係既、未遂問題，與是
09 否成立詐欺罪或利用職務上之機會詐取財物罪無涉，若行
10 為人有不法所有之意圖，而故意隱瞞部分事實，致使被害
11 人誤信第三人為財物或不正利益之受益人，行為人則於相
12 關行為過程中伺機或其後截取該財物或不正利益，該消極
13 的隱瞞行為，自屬詐術行為之一種(最高法院90年度台上
14 字第7781號判決意旨參照)。

15 2、何謂「陷於錯誤」：

16 所謂以詐術使人交付，必須被詐欺人因其詐術而陷於錯誤
17 (最高法院84年度台上字第4734號判決意旨參照)。亦即
18 所謂以詐術使人交付，除行為人有施詐術外，尚須被詐欺
19 者因而陷於錯誤，致交付財物(最高法院105年度台上字
20 第200號判決意旨參照)。若其所用方法，不能認為詐術
21 ，亦不致使人陷於錯誤，即不構成該罪(最高法院46年台
22 上字第260號判例意旨參照)。

23 3、就「物」之構成要件要素而言：

24 所指「以詐術使人將本人之物交付或第三人之物交付」，
25 其「物」之範圍並無限制，不論係私人所有之財物，或屬
26 公益或國庫所有之財物均屬之(最高法院105年度台上字
27 第2296號、102年度台上字第2523號判決意旨參照)。

28 4、就不法所有意圖之主觀要件而言：

29 按刑法之故意，係指認識犯罪之構成事實，進而決定為其
30 行為之意思，其中決定為其行為之意思，皆有一定之遠因
31 ，即「動機」，通常動機與犯罪之成立無關，或以之為科

01 刑時應予審酌之事項，然於特殊之犯罪，若以之為主觀之
02 不法構成要件者，如刑法分則中規定以「意圖」為成立要
03 件之罪，法律既明定為犯罪構成要件，則動機已成犯罪內
04 容之一部分，不得再視為一般之動機，故目的犯（意圖犯
05 ）在主觀上除須具備故意之構成要件外，尚須具備法定之
06 不法意圖，否則其犯罪即無以成立。而所謂「意圖」，即
07 期望之意，亦即犯罪之動機，與責任要件之故意有別。…
08 倘行為人施行詐術使人交付財物之動機並非為自己或第三
09 人不法所有，其犯罪亦無由成立（最高法院102年度台上
10 字第1448號判決意旨參照）。

11 四、經查：

- 12 （一）上揭犯罪事實，業據被告吳政勳於本院109年2月4日準備
13 程序及審理中為認罪之表示（見本院卷二第10頁背面至第
14 14頁、第90、99、102頁）。
- 15 （二）而被告吳政勳係奇寶公司總經理，於101年3月間之某日，
16 由不知情之何俊正陪同，前往臺東向三民國小校長蔡順成
17 推銷購買「建置多媒體資訊看板」（採購內容包括「BCTV
18 系統」1套、「公務宣導隨選模組」1套及「42型高畫質液
19 晶螢幕顯示器」1臺），何俊正同意協助三民國小向臺東
20 縣議員夏曼·瑪德能爭取補助該採購案，被告吳政勳則指
21 示不知情之奇寶公司員工王憶甄，協助三民國小向臺東縣
22 政府申請補助經費，又因奇寶公司非政府採購法共同供應
23 契約「公務宣導隨選模組」之立約廠商，無法接受三民國
24 小之採購訂單，被告吳政勳另以16,000元之代價委由德立
25 特公司負責人李建文承接三民國小之訂單，然仍由奇寶公
26 司擔任德立特公司之產品供應商，負責交貨、履約，並向
27 三民國小表示需向德立特公司下單採購，嗣三民國小乃於
28 101年6月11日，由時任三民國小總務主任李建興向德立特
29 公司下單採購「BCTV系統」、「公務宣導隨選模組」各1
30 套、向明聳企業有限公司採購「42型高畫質液晶螢幕顯示
31 器」1臺，共計399,086元。嗣吳政勳確認德立特公司取得

01 上開三民國小訂單後，乃委由教昱公司負責人即被告鄭博
02 謙約以15,000元之價格，向華麗得公司執行長即被告王大
03 購買「公務宣導隨選模組」，被告王大則在收受被告鄭博
04 謙交付購買華麗得公司享有著作財產之公務宣導隨選模組
05 軟體之對價後，即簽立載明華麗得公司授權三民國小，自
06 101年6月12日起至102年7月14日止之期間，取得上網自行
07 根據授權密碼下載公務宣導隨選模組內容之授權書及空白
08 光碟1片，透過被告鄭博謙交予被告吳政勳履約使用，並
09 於101年6月27日，利用奇寶公司主機系統透過網路連接至
10 裝設於三民國小之「CaptivAD播放器」及「42型高畫質液
11 晶螢幕顯示器」，利用「BCTV系統」控制前揭液晶顯示器
12 之輸出畫面，由三民國小總務主任李正如辦理驗收履約完
13 畢，嗣接任李正如擔任三民國小總務主任陳韻如乃檢附相
14 關憑證向臺東縣政府核銷前開採購案補助款399,086元，
15 其中關於公務宣導隨選模組採購款為284,548元等情，業
16 據被告吳政勳、鄭博謙、王大供述在卷，亦據證人何俊正
17 、王憶甄於調查及偵查中證述明確，並有臺東縣政府105
18 年3月7日府民捐字第1050041608號函暨檢附之101年度夏
19 曼瑪德能議員建議補助「臺東縣成功鎮三民國民小學－建
20 置多媒體資訊看板（案號：0000000000）」案全卷相關資
21 料憑證（調查站證據卷第2至72頁）、105年1月28日臺東
22 縣成功鎮三民國民小學「建置多媒體資訊看板」會勘紀錄
23 （見調查站證據卷第73頁）、奇寶公司開立給三民國小BC
24 TV之授權使用證明書（見調查站證據卷第74頁）、華麗得
25 公司開立給三民國小之公務宣導隨選模組授權同意證明書
26 （見調查站證據卷第85頁），及三民國小101年11月21日
27 東民小總字字第1010004450號函更正上開採購案係101年
28 6月27日交貨完成（見調查站證據卷第6頁）等在卷可稽，
29 堪信為真實。

30 （三）就功能面而言，「公務宣導隨選模組」不能用在42型液晶
31 顯示器上，系爭採購案購買BCTV系統即可達到採購目的，

01 無須購買「公務宣導隨選模組」：

02 1、被告吳政勳之供述：

03 (1)被告吳政勳於本院108年4月16日準備程序中自承：奇寶公
04 司是我設立的，主要內容是數位內容服務、多媒體內容與
05 推播。BCTV系統是我們買鎧應公司現成軟體，再將我們製
06 作完成的相關節目與鎧應公司的軟體放在一起，在臺灣銀
07 行的共同供應契約就叫做BCTV系統。所謂節目內容如英語
08 、日語學習、氣象、四書五經等多媒體內容（見本院卷一
09 第75頁背面、第76頁）。LED電子看板的內容我們是透過
10 「公務宣導隨選模組」出去的，液晶顯示器部分是透過
11 BCTV系統推播出去，BCTV系統沒有辦法推播到電子看板，
12 因為解析度不一樣。就本院問以：「公務宣導隨選模組」
13 可以推播到42型液晶顯示器，答稱：「我沒有辦法回應這
14 個問題是否可以。」再問以：所以依照你在採購時的認知
15 ，要推播到42型液晶顯示器，只能用BCTV系統，你也不知
16 道「公務宣導隨選模組」能不能推播到42型液晶顯示器上
17 ，所以系爭採購案根本不需要安裝「公務宣導隨選模組」
18 ？被告未答（見本院卷一第79頁背面、第80頁）。就本院
19 再問以：「公務宣導隨選模組」可否推播到42型液晶顯示
20 器？答稱：我的數位內容如果透過「公務宣導隨選模組」
21 推播到液晶顯示器上，出現的畫面會不一樣，有可能會放
22 大、可能會被切邊，可能上下會有缺，這是因為影片的格
23 式不一樣，我認為嚴格來講是不可以的。並稱：奇寶公司
24 人員，沒有寫程式來整合BCTV系統及「公務宣導隨選模組」
25 ，也沒有透過其他不是寫程式的方式去整合兩套系統，
26 讓其能同時使用（見本院卷一第85頁背面、第86頁）。

27 (2)於本院108年5月7日準備程序中，就本院問以：本次學校
28 是採買42型液晶顯示器，依照你的陳述及相關卷證，BCTV
29 系統即可達到功能，且安裝、驗收又沒有顯示出「公務宣
30 導隨選模組」，此次只要採買BCTV系統就可以達到系爭採
31 購案驗收的功能及目的？答稱：是等語（見本院卷一第87

頁背面）。

2、被告鄭博謙之供述：

被告鄭博謙於本院準備程序中稱：被告吳政勳的BCTV系統是一個編輯推播的系統，最主要就是畫面編輯的很漂亮，並且有一個後端的製作多媒體動畫的功能；BCTV系統不行直接投放在LED電子看板上，所以投射在LED看板上主要是「公務宣導隨選模組」，同時採購這兩個系統時，就是同時安裝在一台電腦上，先用「公務宣導隨選模組」將畫面投射出去，再播放利用BCTV系統後製成的節目編排、動畫內容。「公務宣導隨選模組」不行直接用在室內大螢幕載具，一定要LED的模組，他是模組控制卡，要直接用到42吋螢幕肯定是不行的（見本院卷二第46、47頁）。

3、被告王大於原審審理中證稱：BCTV系統以我專業角度來看，就是只能在電視上推播，不能在行動手機、大螢幕的LED戶外看板做推播等語（見原審卷第377、378頁）。

4、綜上，就功能面而言，「公務宣導隨選模組」不能用在42型液晶顯示器上，系爭採購案購買BCTV系統即可達到採購目的，根本無須購買「公務宣導隨選模組」。

（四）透過臺灣銀行共同供應契約，以教昱公司為立約商，採購BCTV系統及「公務宣導隨選模組」之先例，硬體設備均為LED電子看板，且乃是購買「公務宣導隨選模組」送LED電子看板，毋庸另行購買LED電子看板：

1、經本院分別向曾透過鄭博謙經營之教昱公司採購BCTV系統及「公務宣導隨選模組」之花蓮縣豐濱鄉公所、花蓮市公所、光復鄉公所函詢結果：

（1）花蓮縣豐濱鄉公所於108年7月23日以豐鄉行字第1080020896號函覆稱：

①該公所所辦理設備工程採購BCTV系統及「公務宣導隨選模組」，係用於LED電視牆。

②本件採購案件沒有前例可循，也不知如何決定購買品項、單價及數量，後來詢問LED廠商鄭博謙有關LED顯示看版相

01 關問題，鄭博謙告知可上臺灣銀行共同供應契約網站搜尋
02 關鍵字「BCTV」、「公務隨選」就可以找到相關資訊。該
03 公所上網搜尋確有其品項，但仍無法瞭解電腦軟體如何變
04 成LED顯示看板，於是詢問鄭博謙，鄭博謙回答「一塊模
05 組可以控制一定尺寸的LED電子看板」，復問以「難道採
06 購電腦軟體，所有廠商都會送LED電子看板的硬體設施嗎
07 ？」回答「對，他們的採購模式都是如此」，該公所不解
08 ，於是有詢問其他公所，其他公所承辦表示「LED電子看
09 板採購案就是這樣辦理」，與鄭博謙講法一致，後來經過
10 討論大家也就認為採購LED電子看板就是買軟體，送硬體
11 這種模式。

- 12 ③於是決定需求品項是BCTV系統及「公務宣導隨選模組」，
13 BCTV系統的功能在於控制模組及製作相關放映的圖樣，於
14 是採購1套，一塊模組可以控制一定尺寸的LED電子看板的
15 基礎上，該公所所認為看版總尺寸愈大愈好，於是在補助
16 預算200萬元扣除BCTV1套98,497元，購買7套隨選模組。
17 ④並提出採購簽辦簽呈、徵求廠商報價、優惠條件議定比價
18 簽呈、議價報告單、議價紀錄、議約結果簽呈、訂購單、
19 訂單、結算書、完工報告、驗收紀錄決算書等件為證（見
20 本院卷一第97至128頁）。

21 (2)花蓮縣花蓮市公所於108年7月19日以花市行字第10800227
22 16號函覆稱：

- 23 ①廠商所提供本案所需電子看板硬體設備係指LED電子看板1
24 面及軟體操作個人電腦主機（含螢幕）1套，採購之電腦
25 軟體為BCTV系統1套及「公務宣導隨選模組」3套。
26 ②其中BCTV系統係播放內容管理服務，由機關提供播放內容
27 交BCTV廠商採遠端上傳及管理播放內容；而「公務宣導隨
28 選模組」係安裝於軟體操作個人電腦主機，用於控制播放
29 多媒體影像。
30 ③「公務宣導隨選模組」購置3套，係因本案電子看板顯示
31 面積為153.6cm*281.6cm，按當時採用P16規格顯示模組（

顯示模組大小為16mm*16mm)換算，所需顯示模組數量為
96*176=16,896個。因採購當時廠商提供之產品規格資料
表稱每套公務宣導隨選模組軟體可控制5,120顆顯示模組
，故換算後應採購3套。

④「公務宣導隨選模組」有提供光碟片及授權證明，並安裝
於該公所電腦內。

⑤BCTV系統係多媒體播放內容管理，「公務宣導隨選模組」
係控制多媒體播放，兩者獨立運作但互相搭配，BCTV系統
處理多媒體資料之上傳及排程，「公務宣導隨選模組」依
據上傳之內容進行播放。

⑥並提出附件1-BCTV即時數位公告資訊含一年期資料庫內容
更新管理系統產品規格、附件2-公務宣導模組產品規格資
料表、附件3-BCTV即時數位公告資訊系統授權證明、附件
4-公務隨選模組授權證明、附件5-縣府函、附件6-訂購單
、附件7-驗收紀錄（見本院卷一第134至147頁）。

(3)花蓮縣光復鄉公所於108年11月19日以光鄉建字第1080026
729號函覆稱：

①該公所採購LED電子看板，LED電子看板內需有8組「公務
宣導隨選模組」。

②BCTV系統是一種以電腦控制數位影像動態顯示內容的電子
看板，「公務宣導隨選模組」經由系統管理發佈色彩豐富
、呈現多種樣式變化，吸引目光，可提升機關單位或學校
公務宣導服務的即時與便利性，傳達最新的資訊與措施，
提供影像管理機制，可即播放或自製節目，內容更換迅速
，二套屬不同軟體。

③BCTV系統及「公務宣導隨選模組」有提供電腦軟體之光碟
片。

④並提出花蓮縣光復鄉公所函（通知花蓮縣光豐地區農會接
受BCTV監管電腦操作訓練、統一發票、完成驗收簽呈、工
程結算書、請撥明細表、收款收據、財務決算書、請購單
、訂單、物品設備交貨報告、完工報告、臺灣銀行股份有

限公司代理各機關、學校等集中採購電腦軟體共同供應契約條款、公務宣導隨選模組授權契約、BCTV授權使用證明書、公務宣導隨選數位電子看板驗收紀錄、教育訓練、財產保管歸屬專門負責人簽、物品設備完工報告、交貨報告、遴選廠商簽呈、廠商意願調查表、報價單、辦理花蓮縣政府補助「公務宣導隨選數位電子看板」乙案簽呈、花蓮縣政府100年11月24日府民自字第1000211428號函、花蓮縣光復鄉民代表會第十九屆第七次臨時大會提案內容（見本院卷一第155至232頁）。」

2、被告鄭博謙之供述：

- (1)被告鄭博謙於105年3月7日調查中稱：「公務宣導隨選模組」是控制LED電子看板的控制軟體，一套可以控制5,120顆顯示晶元。臺灣銀行採購部上架販售的「公務宣導隨選模組」雖然不包括LED模組硬體、控制卡、控制程式、電腦及後續多媒體製作等服務，但我提供的服務就包括這些（見他字卷一第231頁背面）。
- (2)於原審準備程序中稱：我向被告王大購買「公務宣導隨選模組」是1萬4千多元，我再賣給公家機關公定價是28萬多元，包括軟體、硬體，例如電子看板的模塊，電子看板的模塊是一片一片組合，每一片是20吋（見原審卷第134頁）。
- (3)於本院準備程序中稱：有關「公務宣導隨選模組」能夠用在LED電子看板上，是我們提供了一個LED播放程序，請被告王大編輯成符合臺灣銀行規定可以上架的程序，用在LED電子看板上。之前跟被告王大合作的共同供應契約採購案，我規劃的都是用在LED液晶顯示器看板上，沒有用在室內大銀幕載具如大尺寸液晶顯示器上。有關使用在LED電子看板上的「公務宣導隨選模組」，運作方式是買了這套軟體後，會送硬體，也就是LED設備，因此不用另行購買LED設備，且是看LED設備的尺寸，來決定要買幾組「公務宣導隨選模組」，所以採購契約上不會另外有一個LED

01 電子看板的採購項目等語（見本院卷二第45、46頁）。

02 3、被告吳政勳之供述：

03 被告吳政勳於本院準備程序中亦自承：公務宣導隨選模組
04 是透過鄭博謙向華麗得公司購買的，因為那時幫鄭博謙做
05 LED電子看板的數位內容，得知他們有做很多的公家機關
06 ，就想說公務宣導隨選在公家機關應該是很OK的產品，所
07 以就想說會不會有些學校需要採購這樣的東西等語，足徵
08 被告吳政勳於系爭採購案前，亦知悉鄭博謙先前採購案的
09 硬體設備為LED電子看板，而非用在42型液晶顯示器上。

10 4、被告王大供述：

11 (1)被告王大於調查中稱：約98年左右，被告鄭博謙與我接洽
12 開發公務宣導隨選LED戶外看板模組，之後被告鄭博謙再
13 提供大陸卡萊特公司免費軟體「LEDSHOW T9」、「LEDCIS
14 ION」給我，華麗得公司主要改寫介面，變成華麗得公司
15 的產品，另外被告鄭博謙也要求將連線控制數限制於5,12
16 0顆顯示模組，也就是當一套軟體連線顯示模組超過5,120
17 顆時，像數會產生不順暢的情形（見他字卷一第206頁背
18 面）。

19 (2)於原審審理中稱：被告鄭博謙知道我在臺灣銀行有「公務
20 宣導隨選模組」，就來找我合作，可不可以把他的LED載
21 具的模組也link進來，我寫好之後，就談合作，掛上去共
22 同供應契約開始做販售，販賣都是由被告鄭博謙來販售，
23 我只是配合需求來修改軟體（見原審卷第370頁）。

24 (3)於本院準備程序中稱：鄭博謙當初跟我講要用在公務宣導
25 ，至於是行動載具還是戶外載具，我不清楚，對於原廠而
26 言，三民國小要哪一套軟體，我就出貨，至於實際上要用
27 在哪裡跟我沒有關係（見本院卷一第59頁背面）。戶外的
28 載具是當初鄭博謙跟我說要寫這個軟體，是客製化，是包
29 在共同供應契約的模式下，鄭博謙要我將戶外載具也加進
30 去，所以他賣的部分包含戶外載具，我賣的是我原來的行
31 動載具。就本院問以：所以本件授權給三民國小的產品，

也就是賣給鄭博謙的客製化產品的一部分？答稱：對，是針對戶外載具的那個模組。我不知道三民國小是不是戶外載具，我看到他拿訂單給我，上面寫的是三民國小的訂單，我就這樣開授權書（見本院卷一第60頁）。依照驗收紀錄，42型液晶顯示器是室內的大螢幕載具，也就是大液晶顯示器，並不是戶外的LED載具，我賣給鄭博謙客製化的軟體，也可以用在室內大屏幕的載具。就本院問以：你所謂「客製化」是什麼樣的內容，答稱：大屏幕有很多機型，鄭博謙來之前我們本來就可以在大屏幕上使用，只是他銷售的那種機型，我們原本沒有包含在內，鄭博謙來找我之後我就把他寫進去，之後的產品都包含這種機型，類似升級版的概念。這些戶外載具或大屏幕都是鄭博謙去銷售，等於是他專案在做。我的軟體金額比例會較大，可能是他需要去彌補其他硬體的需求（見本院卷一第63頁）。

5、綜上，本案之前乃是被告鄭博謙請王大將「公務宣導隨選模組」修正，而可以在LED電子看板上使用，且透過臺灣銀行共同供應契約，以教昱公司為立約商，採購BCTV系統及「公務宣導隨選模組」之先例，硬體設備均為LED電子看板，且乃是購買「公務宣導隨選模組」送LED電子看板，毋庸另行購買LED電子看板。

（五）被告吳政勳辯稱當時三民國小希望有LED電子看板，而因經費不足，先採購軟體為不可採；被告雖辯稱當初學校希望一起申請LED電子看板，剛好有經費，就先買了公務宣導隨選模組，被告吳政勳雖稱：因為鄭博謙之前有做過鄉公所一些LED電子看板的經驗，三民國小剛好有類似的需求，又有經費，就想說先把軟體買下來。然就本院問以：有關當時三民國小想要購買LED電子看板部分，除你所述，客觀上有無其他證據可資證明？答稱：沒有，我也沒有提供LED電子看板給三民國小等語（見本院卷二第11、12頁）。且參與系爭採購案之三民國小人員即證人蔡順成、李建興、李正如、陳韻如無一證稱

01 該校有LED電子看板之需求，與系爭採購案相關之簽呈、
02 計畫亦無任何記載。況依照被告鄭博謙透過臺灣銀行共同
03 供應契約，以教昱公司為立約商，採購BCTV系統及「公務
04 宣導隨選模組」之先例，只要購買「公務宣導隨選模組」
05 即送LED電子看板，根本不用另外購買LED電子看板硬體，
06 無所謂先行購買「公務宣導隨選模組」之必要，反面言之
07 ，若未來要在LED電子看板上播放，更無需先行購買42型
08 液晶顯示器，從而被告吳政勳前開辯稱顯與客觀事實齟齬
09 ，且不合理，係事後卸責之詞。

10 (六) 系爭採購案係由奇寶公司負責安裝、施作、驗收、保固：
11 被告吳政勳於本院準備程序中自承：101年時奇寶公司還
12 沒有供應商資格，產品只有上架臺灣銀行，所以本案透過
13 德立特公司去提供給學校。德立特公司雖是得標公司，但
14 不負責安裝、施作、履約及驗收，實際負責安裝、施作、
15 履約、施作及驗收的是奇寶公司，所以BCTV系統、公務宣
16 導隨選模組兩套系統由奇寶公司負責安裝、施作、履約，
17 並安裝液晶顯示器，售後服務、保固亦由奇寶公司負責等
18 語。亦與證人李建文即德立特公司負責人於調查中證述情
19 節相符（見他字卷一卷第41至43頁）。並有德立特公司提
20 供訂單格式與奇寶公司之往來電子郵件、契約訂購單、請
21 款360,032元及轉帳360,032元資料（見他字卷一卷第44至
22 54頁、第102至110頁）。

23 (七) 「公務宣導隨選模組」必須要安裝在三民國小電腦內才能
24 執行，始能驗收：

25 被告王大於本院準備程序中供稱：「公務宣導隨選模組」
26 沒有辦法直接上網就執行，一定要先下載下來，安裝在學
27 校的電腦才可以執行。奇寶公司是做大螢幕，我們的軟體
28 裝在他們公司是不可能可以跑，一定要裝在業主那裡，在
29 學校確認可以跑才可以驗收（見本院卷一第60頁背面）。

30 (八) 奇寶公司並未將「公務宣導隨選模組」安裝在三民國小電
31 腦中：

01 1、被告吳政勳之供述：

02 (1)被告吳政勳於106年1月23日偵查中已自承：履約及驗收時
03 我們有裝BCTV系統，但沒有裝「公務宣導隨選模組」等語
04 （見他字卷二第101頁）。

05 (2)其於本院108年5月7日準備程序中，就本院提示他字卷第
06 79至82頁，問以：此畫面是透過BCTV系統或「公務宣導
07 隨選模組」推播的？答稱：BCTV系統。提示他字卷第112
08 頁背面、第113頁，再問以：驗收時的畫面，是否也透過
09 BCTV系統而非「公務宣導隨選模組」呈現出來？答稱：是
10 。復問以：所以上面雖寫「公務宣導隨選模組連線中」，
11 但實際上還是BCTV系統在操作？答稱：對。問：不管是安
12 裝還是驗收，都沒有顯示「公務宣導隨選模組」的操作界
13 面？答稱：對等語（見本院卷一第87頁）。

14 2、東機組會勘結果：

15 東機組人員曾於105年1月28日至三民國小會勘，會勘結果
16 ，三民國小電腦主機內並無安裝「公務宣導隨選模組」，
17 亦無相關程式。多媒體資訊看板影像，係由三民國小人員
18 將底稿及需求送交奇寶公司王憶甄，再由奇寶公司人員製
19 作多媒體畫面經由網路及Captiv AD廣告機傳送到三民國
20 小的液晶顯示器。三民國小取得之「公務宣導隨選模組」
21 光碟中，並無任何與「公務宣導隨選模組」有關之程式（
22 見調查站證據卷第73頁、第88至106頁）。

23 3、足徵奇寶公司並未將「公務宣導隨選模組」安裝在三民國
24 小電腦中。

25 （九）被告吳政勳確實向三民國小人員隱瞞系爭採購案並不需要
26 購買「公務宣導隨選模組」即可達到建置多媒體資訊看板
27 之目的，佯稱BCTV系統及「公務宣導隨選模組」必須整合
28 在一起使用，復隱瞞奇寶公司並未安裝「公務宣導隨選模
29 組」之事實，使三民國小陷於錯誤，而同時採購「公務宣
30 導隨選模組」，並給付「公務宣導隨選模組」價金：

31 1、被告吳政勳之供述：

- 01 (1)被告吳政勳於105年6月23日調查中，對於調查員問以：蔡
02 順成、李建興、李正如是否知道多媒體資訊看板系統僅需
03 使用BCTV系統，而不需使用「公務宣導隨選模組」？答稱
04 ：他們都不知道，而且我沒有跟他們講過僅需使用BCTV系
05 統，而不需使用「公務宣導隨選模組」（見他字卷一第12
06 8頁）。
- 07 (2)於105年10月3日調查中稱：BCTV系統不能與「公務宣導隨
08 選模組」組成「多媒體資訊看板系統」（見他字卷一第30
09 5頁）。
- 10 (3)於原審107年4月17日準備程序中稱：我有去華麗得公司詢
11 問，「公務宣導隨選模組」是用在LED電子看板，LED電子
12 看板（電視牆）和液晶顯示器（電視）是兩個不一樣的東
13 西（見原審卷第275頁）。

14 2、證人蔡順成之證述：

15 時任三民國小校長之證人蔡順成於調查中證稱：我不知道
16 BCTV系統與「公務宣導隨選模組」○○○區○○○○道該
17 採購案可幫助學校宣導各處室的活動及公告、播放學生活
18 動影片、學生參加比賽影片，至於「公務宣導隨選模組」
19 的實際功能我不清楚。三民國小建置之多媒體資訊看板，
20 係由學校老師將底稿、照片、影片等檔案以網路傳送給奇
21 寶公司，由奇寶公司編輯、排版及後製，製作完成後，再
22 以網路傳送到三民國小液晶顯示器播放；因為我們都不懂
23 ，所以就直接依照奇寶公司人員所建議的採購項目進行採
24 購。我不知道三民國小有無取得「公務宣導隨選模組」（
25 By Server含一年維護服務），驗收當天我有看到廠商正
26 常播放三民國小的影片、榮譽榜等，播放過程也都正常，
27 所以就通過驗收了。因為當時奇寶公司人員表示這是套裝
28 整合在一起的軟體，所以我們才會採購「公務宣導隨選模
29 組」。就調查員問以：你若知曉無須採購「公務宣導隨選
30 模組」即可建置多媒體看板系統，你等還會提出採購「公
31 務宣導隨選模組」的需求並辦理採購嗎？答稱：不會等語

01 (見他字卷一第27至29頁)。

02 3、證人李建興之證述：

03 (1)101年7月31日前擔任三民國小總務主任之證人李建興於調
04 查時證稱：當初奇寶公司人員王憶甄並沒有告訴我BCTV系
05 統及「公務宣導隨選模組」的功能。當初奇寶公司人員王
06 憶甄給我及蔡順成的訊息就是多媒體資訊看板的傳輸需要
07 BCTV系統及「公務宣導隨選模組」整合在一起，驗收時，
08 三民國小也有拿到授權書，因此我們看到系統可以正常運
09 作時，就以為已經拿到所有產品。就調查員問以：如果你
10 知道多媒體資訊看板，不需使用「公務宣導隨選模組」，
11 你是否會繼續採購「公務宣導隨選模組」？答稱：不會等
12 語（見他字卷一第7頁背面至第9頁）。

13 (2)於原審審理中，就檢察官詰問以：那時候推銷人員是怎麼
14 樣跟你講的？以我的印象，他說BCTV系統及「公務宣導隨
15 選模組」其實就是綁在一起，然後我們這邊有什麼活動可
16 以直接跟他們講，就可以幫我們做即時的宣導；他們沒有
17 跟我說這兩個東西其實可以不用一起買，可以分開買，就
18 是跟我說這兩樣東西一定要一起購買。就檢察官問以：他
19 們有沒有說你們買的資訊看板，只要搭配其中一項就可以
20 運作？答稱：並沒有。再問以：所以事先你們也不知道
21 BCTV系統不需要跟「公務宣導隨選模組」綁在一起？答稱
22 ：是。復問以：所以你們是依照他們提供給你們的共同契
23 約再去採購的？答稱：對。問：所以其實你們也不清楚哪
24 一個跟哪一個搭配才需要？答：對，沒錯等語（見原審卷
25 第347至349頁）。

26 4、證人李正如之證述：

27 於系爭採購案驗收時擔任主驗人員之證人李正如於調查時
28 稱：101年7月10日驗收當日由校長蔡順成、總務主任李建
29 興及幹事鄭慶輝一起驗收，首先確認液晶顯示器有無安裝
30 完成，再來由廠商指派之人透過電話聯繫，將相關畫面顯
31 示在液晶顯示器上，表示系統可以正常運作，我看系統能

01 正常運作，李建興也有把授權書給我審查，因此我就認為
02 BCTV系統及「公務宣導隨選模組」符合採購的相關需求與
03 規定。我在驗收時，無法確定三民國小沒有取得「公務宣
04 導隨選模組」，而且李建興告訴我二項軟體的功能已經整
05 合在一起，所以系統可以運作時，我就認為已經達到採購
06 的目的，並同意讓廠商驗收通過等語（見他字卷一第18頁
07 背面、第19頁）。

08 5、證人陳韻如之證述：

09 自101年8月起擔任三民國小總務主任之證人陳韻如於調查
10 中證稱：我認為BCTV系統的服務內容就是請奇寶公司提供
11 服務，我並沒有使用過「公務宣導隨選模組」，「公務宣
12 導隨選模組」也沒有安裝在三民國小的任何一台電腦或設
13 備等語（見他字卷一第56頁）。

14 6、綜上，被告吳政勳確實向三民國小人員隱瞞系爭採購案並
15 不需要購買「公務宣導隨選模組」即可達到建置多媒體資
16 訊看板之目的，佯稱BCTV系統及「公務宣導隨選模組」必
17 須整合在一起使用，復隱瞞奇寶公司並未安裝「公務宣導
18 隨選模組」之事實，使三民國小陷於錯誤，而同時採購「
19 公務宣導隨選模組」，並給付「公務宣導隨選模組」價金
20 。

21 五、綜上所述，被告吳政勳於本院審理中之自白，有前開補強證
22 據予以補強，核與客觀事實相符。本件事證明確，被告吳政
23 勳詐欺取財犯行洵堪認定，應依法論科。

24 參、論罪部分：

25 一、新舊法比較：

26 （一）按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之
27 法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法
28 第2條第1項定有明文。刑法第2條第1項之規定，係規範行
29 為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法，於刑法第
30 2條95年7月1日施行後，應適用新法第2條第1項之規定，
31 為「從舊從輕」之比較（最高法院95年5月23日95年度第8

01 次刑事庭會議決議意旨參照)。

02 (二) 被告吳政勳行為後，刑法業於103年6月18日經總統以華總
03 一義字第10300093721號令修正公布，並於公布日施行，
04 修正刑法第339條。修正前刑法第339條原規定：「意圖為
05 自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之
06 物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元
07 以下罰金。以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得
08 之者亦同。前二項之未遂犯罰之。」修正後則規定「意圖
09 為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之
10 物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十
11 萬元以下罰金。以前項方法得財產上不法之利益或使第三
12 人得之者，亦同。前二項之未遂犯罰之。」將刑法第339
13 條之罰金刑部分提高至新臺幣50萬元，經比較修正前後之
14 規定，以被告行為時即修正前刑法第339條第1項之規定較
15 有利於被告，依刑法第2條第1項前段，自應適用修正前刑
16 法第339條第1項之規定處斷。

17 (三) 又本次修正並增訂第339條之4，該條第1項第2款規定：「
18 犯刑法第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一
19 年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：
20 ,,,。二、三人以上共同犯之。」，從而被告行為時，刑
21 法第339條之4尚未制定，此業已經原審檢察官於107年8
22 月30日審理時，將起訴法條由刑法第339條之4第2款更正
23 為修正前刑法第339條第1項之普通詐欺罪，附此敘明。

24 二、核被告吳政勳之所為，係犯修正前刑法第339條第1項之普通
25 詐欺取財罪。

26 肆、撤銷改判之理由：

27 原審以檢察官所列證據及卷內訴訟資料，尚不足以使原法院
28 形成被告吳政勳有詐欺取財犯行，達於無所懷疑，而得確信
29 為真實之程度，不能證明被告吳政勳犯罪，而為被告吳政勳
30 無罪之諭知，固非無見，惟被告吳政勳已認罪，其自白又與
31 事實相符，其行為合致詐欺取財罪之要件，已如前述，檢察

官認原審諭知被告無罪判決不當，提起上訴，為有理由，應由本院將原判決被告吳政勳部分撤銷改判。

伍、科刑部分：

爰以被告吳政勳之責任為基礎，審酌被告吳政勳明知依三民國小多媒體資訊看板計畫，毋庸採購價格昂貴之「公務宣導隨選模組」即可達到目的，竟隱瞞此部分訊息，而佯稱BCTV系統與「公務宣導隨選模組」必須一起購買，使三民國小負責採購之人員陷於錯誤，而一併購買，復未將「公務宣導隨選模組」安裝在三民國小電腦或設備中，致三民國小承辦人員陷於錯誤，誤以為BCTV系統與「公務宣導隨選模組」業已整合而如數付款，三民國小所受侵害之程度；兼衡被告吳政勳碩士畢業，經商，經濟狀況小康，及於原審仍否認犯行，至本院最後一次準備程序及審理，始為認罪之表示之犯罪後態度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

陸、緩刑部分：

一、緩刑及附條件緩刑之法律見解分析：

（一）緩刑之法律依據：

接受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告之情形認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算，刑法第74條第1項第1款定有明文。

（二）緩刑制度設計目的：

我國緩刑制度，依刑法第74條之規定，採刑罰執行猶豫主義，於有罪判決宣告之同時，得依法對受罰主體，宣告一定期間之緩刑，在緩刑期間內暫緩刑之執行，俟緩刑期滿，緩刑之宣告未經撤銷，其刑之宣告即因而失其效力（最高法院95年度台非字第163號判決意旨參照）。又刑法第74條之緩刑制度，旨在獎勵自新，須有認為以暫不執行刑罰為適當者，始得為緩刑之宣告（最高法院106年度台上字第137號判決、105年度台上字第2308號判決意旨參照）

。亦即旨在以暫緩宣告刑之執行，促使犯罪行為人自新，藉以救濟自由刑之弊（最高法院102年度台非字第253號判決意旨參照）。係基於刑罰之特別預防，為促使惡性輕微之偶發或初犯改過自新、復歸社會之目的而設（最高法院103年度台上字第1325號判決意旨參照）。再者，緩刑係附隨於有罪判決之非機構式刑事處遇，主要目的在達成受有罪判決人重回社會，適應與他人共同生活之再社會化人格重建功能。此所以緩刑宣告必須附帶宣告緩刑期間之意義所在。換言之，緩刑制度，旨在避免嚴刑峻罰，法內存仁，俾審判法官得確實斟酌個案具體情形，妥適裁量，務期裁判結果，臻致合情、合理、合法之理想（最高法院108年度台上字第2105號、102年度台上字第3046號、95年度台上字第3246號判決意旨參照）。

（三）附條件緩刑制度：

1、法律依據：

「緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。四、向公庫支付一定之金額。五、向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。七、保護被害人安全之必要命令。八、預防再犯所為之必要命令。前項情形，應附記於判決書內。第二項第三款、第四款得為民事強制執行名義。緩刑之效力不及於從刑、保安處分及沒收之宣告。」刑法第74條第2項定有明文。

2、附條件緩刑制度設計目的：

附條件緩刑之條件，命行為人為一定行為，其有違反者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，具有撤銷緩刑之效力，可知該規定係基於個別預防、鼓勵自新及復歸社會為目的（最高法院101年度台非字第86號判決意旨、103年度

台上字第1326號判決意旨參照)。刑法第74條之立法理由說明：「第2項係仿刑事訴訟法第253條之2緩起訴應遵守事項之體例而設，明定法官宣告緩刑時，得斟酌情形，命犯罪行為人向被害人道歉、立悔過書、向被害人支付相當數額、向公庫支付一定之金額、提供40小時以上240小時以下之義務勞務、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導等處遇措施、其他保護被害人安全或預防再犯之必要命令，以相呼應。」等語，明示緩刑制度設置對犯罪行為人於緩刑附加負擔或條件之處遇措施，並兼顧被害人損害之撫平及安全之保護（最高法院103年度台上字第1325號判決意旨參照）。參諸刑事訴訟法第253條之2第1項係規定：「檢察官為緩起訴處分者，得命被告於一定期間內遵守或履行下列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。四、向公庫或該管檢察署指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。五、向該管檢察署指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。七、保護被害人安全之必要命令。八、預防再犯所為之必要命令。」其立法目的則以「基於個別預防、鼓勵被告自新及復歸社會之目的，允宜賦予檢察官於『緩起訴』時，得命被告遵守一定之條件或事項之權力」。詳言之，「現代理想的刑事政策，認為應該明案速判、疑案慎斷及寬嚴互濟、應報刑和教育刑併行。緩起訴制度的引進，即係基於此種理念，因應刑事訴訟採改良式當事人進行主義而配套設計。良以司法是為人民而存在，作為訴訟基層之第一審，必須堅實，整體的金字塔型結構才能穩固，故第一審之審判，須以法庭活動為中心，由當事人互為攻擊、防禦，實施交互詰問，活潑進行、釐清疑點，法庭因而貼近人民，不再冰冷、乏味，但如此一來，必然耗時、費力

01 ；鑑於司法資源有限，自當妥適分配、有效運用，所以進
02 入審判之案件數量，應予節制，緩起訴猶如案源閘門或節
03 流閥，亦如學生之留校察看懲處。但為兼顧保護被害人權
04 益、維持社會公益及督促被告自我約束、矯正，刑事訴訟
05 法第二百五十三條之二規定檢察官可有八種方式，命被告
06 於緩起訴之一定期間內，遵守或履行該等事項，學理上稱
07 為緩起訴之負擔，或附條件之緩起訴；倘有違背，依同法
08 第二百五十三條之三第一項第三款規定，得依職權或告訴
09 人之聲請，撤銷原處分，繼續偵查或起訴，以為對應之策
10 。施行之後，非但法制益備，成效亦著。刑法修正之時，
11 乃將上揭八種負擔、條件完全移植，置入該法第七十四條
12 ，增定第二項，學理上稱為附條件之緩刑宣告，且於第七
13 十五條之一第一項，將違反該負擔情節重大，足認原宣告
14 之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，同列為
15 得撤銷該緩刑宣告之原因（第四款）。表面上看，撤銷緩
16 起訴和撤銷緩刑宣告之要件不同，其實，無非因後者修正
17 在後，第七十五條規定應撤銷緩刑宣告之事由，第七十五
18 條之一規定得撤銷緩刑宣告之事由，二者有輕重之別，故
19 後者加以『足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行
20 刑罰之必要』要件，此觀該第一項第一、二、三款同因犯
21 罪受刑之宣告，仍應有此要件，始得撤銷緩刑之宣告自明
22 ，故係針對特性作較周延之文字鋪陳，然二者基本的立法
23 精神仍完全相同。」（最高法院103年度台上字第1322號
24 判決意旨參照）。

25 （四）緩刑宣告及所附加之負擔或條件之審酌：

26 緩刑為獎勵自新之法，祇須合於刑法第74條所定之條件，
27 法院本有自由裁量之職權；宣告緩刑，應就被告有無再犯
28 之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等，加以審酌（
29 最高法院45年台上字第1565號、49年台上字第281號判例
30 、108年度台上字第623號判決意旨參照）。申言之，緩刑
31 之宣告，除應具備刑法第74條各款所定條件外，並須有可

認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，至於暫不執行刑罰之是否適當，則由法院就被告有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，加以審酌，與犯罪情節是否可堪原諒並無關係（最高法院104年度台上字第1551號、102年度台上字第1548號、101年度台上字第4679號判決意旨參照）。換言之，暫不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量（最高法院107年度台上字第2709號、105台上字第1737號、104年度台上字第1215號判決意旨參照）。至是否初犯、有無前科屬量刑審酌之範圍，並非宣告緩刑之要件（最高法院104年度台上字第2957號判決意旨參照）。又行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，乃法院經綜合審酌考量上情而為預測性之判斷，此一判斷因非犯罪事實之認定，僅須自由證明為已足，不以嚴格證明為必要，所謂自由證明，係指使用之證據，其證據能力或證據調查程序不受嚴格限制，關於此項緩刑審酌之裁量事項之認定，如與卷存證據相符，即屬適法（最高法院105年度台上字第1031號判決意旨參照）。詳言之，緩刑係附隨於有罪判決的非機構式之刑事處遇，其主要目的在達成受有罪判決之人，在社會中重新社會化之人格重建功能。此所以緩刑宣告必須附帶宣告緩刑期間之意義所在。再者，緩刑制度首重再犯罪的預防，唯有對受判決人本身有充分瞭解，例如依其過去生涯，可知犯罪行為人所曾接受的教育，從犯罪的狀態瞭解行為人的行為動機、目的，從犯罪後態度推知行為人對其行為的看法，從生活狀況與環境推測其將來的發展等；才能判斷其在緩刑期間，與之後的生活中是否會再犯罪。亦即藉由前述各種因素對犯罪行為人為整體評價，作為法院判斷該行為人是否適宜被宣告緩刑，以及進一步依據個案情況決定緩刑期間，及所應採取的積極協助措施，並將之作為緩刑宣告的負擔或條件。綜上，是

否宣告緩刑、緩刑期間長短、及所附加之負擔或條件，均屬法院裁量之範圍（最高法院101年度台上字第5586號判決意旨參照）。

（五）法院之自由裁量權及其限制：

按是否宣告緩刑，係事實審法院得依職權自由裁量之事項（最高法院96年度台上字第4608號、101年度台上字第1889號、105年度台上字第2308號判決意旨參照）。亦即緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權（最高法院104年度台上字第1703號、102年度台上字第5269號判決意旨參照）。然法院行使此項裁量職權時，應受一般法律原則之拘束，即必須符合所適用法律授權之目的，並受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，若違反比例原則、平等原則時，得認係濫用裁量權而為違法（最高法院105年度台上字第2637號判決意旨參照）。但此之所謂比例原則，指法院行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性及必要性之價值要求，不得逾越，用以維護刑罰之均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭式之平等待遇，應從實質上加以客觀判斷，對相同之條件事實，始得為相同之處理，倘若條件事實有別，則應本乎正義理念，予以分別處置，禁止恣意為之，俾緩刑宣告之運用，達成客觀上之適當性、相當性與必要性之要求（最高法院99年度台上字第7994號判決意旨參照）。簡言之，宣告緩刑、緩刑期間長短及所附加之負擔或條件如何，均屬法院裁量之範圍，倘緩刑宣告之負擔或條件，符合法律授權之目的，並無違反比例、平等原則或其他濫用裁量權等情事，自非法所不許（最高法院103年度台上字第1325號判決意旨參照）。

（六）對於緩刑裁量之審查，採較低之審查密度：

刑法第74條緩刑之宣告屬法院裁判時得依職權裁量之事項。基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審

查密度（最高法院108年度台上字第1403裁定意旨參照）
。詳言之，行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰
科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題
。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元
而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能
，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行
與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁
或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度
，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接
受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重
大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失
犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，
即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規
定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善
更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固
係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測
性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補
救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第
75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符
正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職
權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低
之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條
件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是
否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法
院102年度台上字第4161號判決意旨參照）。

二、經查：

（一）被告吳政勳未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有
臺灣高等法院被告前案紀錄表乙份在卷可按，其因一時疏
失，始觸犯刑責，為初犯、偶發犯，執行自由刑之機構性
處遇未必利大於弊，應祇須為刑罰宣示之警示作用，即為
已足。本件犯罪行為迄今已逾8年，被告經此偵、審教訓

01 之後，當能知所警惕，信無再犯之虞，因而認其所受宣告
02 之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規
03 定，併予宣告緩刑2年。

04 (二) 又為使被告吳政勳能於本案從中深切記取教訓，促使其日
05 後得以知曉遵守法律，避免其再度犯罪，並依同法第74條
06 第2項第4款之規定，命被告吳政勳應於本案判決確定之日
07 起1年內向國庫支付12萬元完畢，以發揮附條件緩刑制度
08 之立意及避免短期自由刑執行所肇致之弊端，以期符合本
09 件緩刑目的。上開向公庫支付12萬元負擔部分依刑法第74
10 條第4項規定得為民事強制執行名義，復依同法第75條之1
11 第1項第4款規定，受緩刑之宣告而違反上開本院所定負擔
12 情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行
13 刑罰之必要者，得撤銷其宣告，附此敘明。

14 柒、沒收部分：

15 一、就系爭採購案犯罪所得284,548元（即「公務宣導隨選模組
16 」採購款），被告吳政勳稱乃是匯到奇寶公司的帳戶（見本
17 院卷二第13頁），並有德立特公司與奇寶公司之往來電子郵
18 件、發票、德立特公司請款單、匯款收執聯、德立特匯款廠
19 商、轉帳傳票等件附卷可憑（見他字卷一第50頁背面至54頁
20 ）。並無證據足資認定前開犯罪所得係由被告吳政勳取得，
21 則前開犯罪所得乃是第三人奇寶公司取得。

22 二、按犯罪所得沒收之宣告，乃法定之法律效果，法院應依職權
23 行使之，合於義務沒收之法定要件者，不論該犯罪所得屬於
24 被告或第三人，法院即應依法宣告沒收，無待當事人之聲請
25 。而為保障財產可能被沒收之第三人程序參與，縱檢察官未
26 於起訴書記載亦未於審理時聲請沒收第三人財產，法院在合
27 於刑事訴訟法第455條之12第3項規定要件，認為有必要時，
28 應依職權裁定命該第三人參與沒收程序，而開啟第三人沒收
29 程序，並依法為第三人財產沒收之宣告，固經最高法院大法
30 庭以108年度台上大字第3594號裁定統一法律見解。而本件
31 檢察官及奇寶公司均未聲請法院裁定命奇寶公司參與沒收程

01 序，惟本院審酌被告吳政勳為取得縣議員建議補助款，業已
02 支付6萬元與證人何俊正（見他字卷一第300頁背面），為取
03 得系爭採購案，已支付1萬6千餘元與德立特公司，並需支付
04 被告鄭博謙「公務宣導隨選模組」款項約1萬5千元，奇寶公
05 司並延長其提供軟體服務內容，延長期間達2年7月（見他字
06 卷一第191、200頁），奇寶公司業已超出契約範圍，付出額
07 外之勞力、費用、時間，參以被告吳政勳經本院諭知應於本
08 案判決確定之日起1年內向國庫支付12萬元，本院綜合上情
09 ，認無再依職權裁定命奇寶公司參與沒收程序，而開啟沒收
10 程序之必要，附此敘明。

11 捌、不另為無罪諭知部分：

12 一、公訴意旨另以：

13 被告王大明知其交付與被告鄭博謙之光碟並無「公務宣導隨
14 選模組」內容，仍基於登載不實內容於業務文書之犯意，將
15 混充「公務宣導隨選模組」之空白光碟及授權書透過鄭博謙
16 交付予被告吳政勳履約使用，嗣被告吳政勳將上開空白之「
17 公務宣導隨選模組」光碟及授權書交付與三民國小以行使，
18 因認被告吳政勳另涉犯刑法第216條、第215條之行使業務登
19 載不實文書罪嫌云云。

20 二、惟查，被告王大交付「公務宣導隨選模組」之空白光碟及授
21 權書與被告鄭博謙之行為，並不成立業務登載不實文書罪（
22 詳如後述），則被告吳政勳將上開空白之「公務宣導隨選模
23 組」光碟及授權書交付與三民國小以行使，自不成立行使業
24 務上登載不實文書罪，惟若此部分成罪，應與上開論罪科刑
25 部分，有想像競合裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

26 乙、上訴駁回部分：

27 壹、公訴意旨略以：

28 被告吳政勳確認德立特公司取得上開三民國小訂單後，委被
29 告鄭博謙以15,000元之價格向被告王大購買內容不實之「公
30 務宣導隨選模組」光碟、授權書，而被告王大明知其交予鄭
31 博謙之光碟並無「公務宣導隨選模組」內容，仍基登載不實

內容於業務文書之犯意，將混充「公務宣導隨選模組」之空白光碟及授權書透過被告鄭博謙交予被告吳政勳履約使用，因認被告鄭博謙係犯修正前刑法第339條第1項詐欺取財罪嫌，被告王大則係犯刑法第215條之業務登載不實文書、修正前刑法第339條第1項詐欺取財罪嫌云云。

貳、證據裁判原則、無罪推定原則及罪疑唯輕原則：

一、證據裁判原則（主義）：

按刑事訴訟法第154條第2項規定「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」係採證據裁判主義（最高法院101年度台上字第1927號判決意旨參照）。進一步言之，刑事審判基於憲法正當法律程序，對於犯罪事實之認定，採證據裁判原則，以嚴格證明法則為核心，亦即無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為認定犯罪事實之依據（最高法院108年度台上字第3204號判決意旨參照）。亦即構成犯罪要件之事實，應依嚴謹之證據法則，並以證據嚴格證明之（最高法院106年度台上字第301號、104年度台上字第3190號判決意旨參照）。申言之，刑事訴訟採證據裁判原則，認定事實所憑之證據，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，達到確信其為真實之程度者，始足當之；倘其證明之程度，尚有合理之懷疑存在時，即不能據為被告有罪之認定（最高法院108年度台上字第4124號、107年度台上字第1754號、106年度台上字第3622號、105年度台上字第1423號、102年度台上字第1170號判決意旨參照）。

二、無罪推定原則：

（一）無罪推定原則，時至今日，已係具有普世價值之刑事訴訟基本理念，我國刑事訴訟法於92年大幅度修正時，為配合時代潮流，於證據章通則之首條（第154條），增定第1項：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」將原有之「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」意旨（證據裁判主義），挪後為第2項，以刻意顯示我國刑事訴訟程序係奠基於無罪推定，由此出發，並奉

證據裁判主義為主臬，再依嚴謹證據法則，陸續展開各種相關程序之運作，以獲取心證、取捨證據、認事用法（最高法院103年度台上字第3226號判決意旨參照）。刑事訴訟法第154條第1項，即所謂之「無罪推定原則」（最高法院105年度台上字第423號判決意旨參照）。詳言之，受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應被推定為無罪，此為被告於刑事訴訟上應有之基本權利，聯合國大會於西元1948年12月10日通過之世界人權宣言，即於第11條第1項為明白宣示，其後於1966年12月16日通過之公民與政治權利國際公約第14條第2款規定：「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」再次揭櫫同旨。為彰顯此項人權保障之原則，我國刑事訴訟法於92年2月6日修正時，即於第154條第1項明定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」並於98年4月22日制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，將兩公約所揭示人權保障之規定，明定具有國內法律之效力，更強化無罪推定在我國刑事訴訟上之地位。又司法院大法官迭次於其解釋中，闡明無罪推定乃屬憲法原則，已超越法律之上，為辦理刑事訴訟之公務員同該遵守之理念（最高法院107年度台上字第1126號、106年度台上字第1164號判決意旨參照）。

（二）無罪推定原則主要內涵，無非要求負責國家刑罰權追訴之檢察官，擔負證明被告犯罪之責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院形成被告有罪之心證，縱使被告之辯解疑點重重，法院仍應予被告無罪之諭知（最高法院105年度台上字第423號判決意旨參照）。亦即被告在法律上固有自證無罪之權利，但無自證無罪之義務；而法官或檢察官對於移送或起訴之案件則須秉公處理，審慎斷獄，不可先入為主，視被告如寇仇，刻意忽略對被告有利之證據（最高法院102年度台上字第3128號判決意旨參照）。

01 （三）準此，基於無罪推定原則，被告否認犯罪事實所持之辯解
02 ，縱有疑點，甚或不能成立，仍非有積極證據足以證明其
03 犯罪行為，不能遽為有罪之認定（最高法院104年度台上
04 字第1549號判決意旨參照）。

05 三、罪疑唯輕原則（或稱罪疑唯利被告原則；或稱罪證有疑，利
06 於被告原則）：

07 所謂罪疑唯輕原則，係指法院依法調查證據並於證據評價結
08 束之後，對於被告所犯罪責有無、輕重或罪數多寡之間，仍
09 然有疑，尚不足以形成心證之確信時，即應為被告有利之認
10 定，作較輕之判斷（最高法院108年度台上字第3375號判決
11 意旨參照）。亦即所謂罪疑唯輕原則（又稱有疑唯利被告原
12 則），係指關於罪責與刑罰之實體犯罪事實的認定，若法院
13 已經窮盡證據方法而仍存在無法形成確信之心證時，應為對
14 被告有利之認定。而此原則是在法院依法調查證據，並於證
15 據評價結束之後，方有適用，其存在之內涵，並非在如何評
16 價證據之證明力，而係在法官於未能形成心證之確信時，應
17 如何判決之裁判法則（最高法院108年度台上字第1035號、
18 106年度台上字第2813號、第1229號判決意旨參照）。詳言
19 之，法官對被告犯罪事實之認定，唯有經過嚴格之證明並獲
20 得無疑之確信時，始得為有罪之判決。然人力有其極限，縱
21 擁有現代化之科技以為調查之工具，仍常發生重要事實存否
22 不明之情形。故於審判程序中，要求法官事後重建、確認已
23 發生之犯罪事實，自屬不易。倘法院依卷內調查所得之證據
24 ，仍存在無法排除之疑問，致犯罪事實猶不明確時，法院應
25 如何處理，始不至於停滯而影響當事人之權益，在各法治國
26 刑事訴訟程序中，有所謂「罪疑唯輕原則」（或稱罪疑唯利
27 被告原則），足為法官裁判之準則。我國刑事訴訟法就該原
28 則雖未予明文，但該原則與無罪推定原則息息相關，為支配
29 刑事裁判過程之基礎原則，已為現代法治國家所廣泛承認。
30 亦即關於罪責與刑罰之實體犯罪事實之認定，法官在綜合所
31 有之證據予以總體評價之後，倘仍無法形成確信之心證，即

01 應對被告為有利之實體事實認定；易言之，當被告所涉及之
02 犯罪事實，可能兼括重罪名與輕罪名，而輕罪名之事實已獲
03 得證明，但重罪名之事實仍有疑問時，此時應認定被告僅該
04 當於輕罪罪名，而論以輕罪；若連輕罪名之事實，亦無法證
05 明時，即應作有利於被告之無罪判決（最高法院101年度台
06 上字第2696號判決意旨參照）。若其關於被告是否犯罪之
07 證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使無從形成
08 有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即
09 不得遽為不利被告之認定（最高法院30年上字第816號【本
10 則判例，依據108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組
11 織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院
12 裁判相同；以下所引判例之效力，同此說明】、53年台上字
13 第656號判例、106年度台上字第2964號、101年度台上字第
14 4507號判決意旨可資參照）。

15 四、無罪推定原則與罪疑惟輕原則之不同：

16 惟「無罪推定原則」適用於法院判決有罪確定前之所有程序
17 （包括偵查、起訴及審判各階段），故即便是檢察官，其於
18 辦案時亦應嚴守無罪推定原則，對公平正義之維護或被告之
19 利益有重大關係之事項，皆應詳加蒐證及調查，以避免侵害
20 人權。至「罪疑唯輕原則」則是在法院依法調查證據並於證
21 據評價結束之後，方有適用，其存在之內涵並非在指導法官
22 如何評價證據之證明力，而係在指導法官於未能形成心證之
23 確信時，應如何判決之裁判法則，二者仍有不同（最高法院
24 102年度台上字第3128號判決意旨參照）。

25 參、舉證責任：

26 一、檢察官之實質舉證責任：

27 按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，
28 應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴
29 之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所
30 提出之證據，不足為不利於被告之積極證明，或其指出證明
31 之方法，無從說服法院以形成不利於被告之心證，基於無罪

推定之原則，自應為有利於被告之判決（最高法院92年台上字第128號判例、108年度台上字第3355號、107年度台上字第1924號、106年度台上字第25號、104年度台上字第3716號、103年度台上字第281號、102年度台上字第2930號判決意旨參照）。茲因刑事訴訟法制之設計係根據無罪推定原則，以檢察官立於當事人之地位，對於被告進行追訴，則檢察官對於被告之犯罪事實，自應負提出證據及說服之實質舉證責任（最高法院106年度台上字第3540號判決意旨參照）。詳言之，現代刑事訴訟進步理念，認為唯有透過程序的正義，始能實現實體的正義；缺乏程序正義，即無實體正義可言。我國刑事訴訟法乃以法院、檢察官和被告形成訴訟結構的三面關係，法院居於公平、客觀、中立、超然立場審判，後二者為當事人（不含被害人及告訴人），檢察官負有實質舉證責任（第161條），被告受無罪推定保障（第154條第1項），審判以法庭活動為中心（第159條第1項、第164條至第170條），訴訟程序原則上由當事人主導（第161條之2第1項、第2項、第163條第1項），法院僅補充性介入（第163條第2項），學理上稱為改良式當事人進行主義（最高法院101年度台上字第2966號判決意旨參照）。基於實質舉證責任，檢察官之起訴，自不能草率，倘仍沿襲職權進行主義之舊例，因「有合理之懷疑」，即行起訴，此後袖手旁觀，冀賴法院補足、判罪，應認為不夠嚴謹、不合時宜；以量化為喻，偵查檢察官之起訴門檻，不應祇有「多半是如此」（百分之五、六十），而應為「八、九不離十」（百分之八十，甚至更高）；至於公訴檢察官在公判庭上，則應接棒，負責說服法院達致「毫無合理懷疑」之程度（百分之百），使形成被告確實有罪之心證（最高法院101年度台上字第2966號判決意旨參照）。

二、經查：本件檢察官起訴既認被告鄭博謙、王大係與被告吳政勳共同涉犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌，又認被告王大涉犯刑法第215條之業務登載不實文書罪嫌，自應

負提出證據及說服之實質舉證責任，尤其是被告鄭博謙、王大與吳政勳間，是否有詐欺取財罪之犯意聯絡與行為分擔，又空白光碟片及授權書之記載有何不實，盡其舉證之責。

肆、經查：

一、三民國小所取得之「公務宣導隨選模組」光碟片縱使為空白，交付空白光碟片之行為，非施用詐術之行為，亦無登載不實之問題：

（一）三民國小所取得其上印有「公務宣導隨選模組臺灣銀行共同供應契約LP0-000000第10組289項」、「光碟內容軟體程式操作電子書」、「華麗得股份有限公司」之光碟片時（見調查站證據卷第88頁），內容為空白，已如前述。

（二）依被告王大與鄭博謙合作模式，後期乃是提供印有華麗得公司名稱之光碟片，由鄭博謙或被授權人自行下載「公務宣導隨選模組」：

1、被告王大之供述：

被告王大於本院準備程序中稱：後來跟我合作的公司，我都是直接給他空百的光碟請他自己下載，相關的軟體要去華麗得公司的網站下載（見本院卷一第59頁背面）就本院問以：從網站上下載你們公司的軟體，是否有密碼才可以解開？答稱：沒有，因為我希望愈來愈多人用我們的程式，哪怕是盜版也無所謂，只要下載就可以使用，但要我們授權才能夠結案，才是合法的等語（見本院卷一第62頁）。

2、被告鄭博謙之供述：

（1）被告鄭博謙於105年12月16日偵查中，就檢察官問以：王大稱「光碟是你自己下載，你自己燒的」，有何意見？答稱：這是我們後期的合作模式（見他字卷二第94頁）。

（2）於本院準備程序中稱：只要付錢，被告王大就會給我1張授權書、1片光碟，理論上光碟片不會是空白的，他們對我們信任之後，就直接開放給我們下載，他們有時急的時候，會直接給我們光碟，讓我們自己燒。就本院問以：光

01 碟片並不值多少錢，為何還要特地拿空白的給你們？答稱
02 ：因為光碟上有他們公司的LOGO，我們不能去仿製。再問
03 以：所以後期會給你們空白的光碟片？答稱：會。並稱：
04 被告王大這套軟體原則上只要有授權書就可以了，他網站
05 上有很多程式都是開放給人家下載的（見本院卷二第49至
06 51頁）。我不知道這次被告王大交給我的光碟片是否有軟
07 體，因為我那天急著拿到，就趕快交給被告吳政勳，就上
08 飛機了，我不知道那天的光碟是否有內容的，被告吳政勳
09 也沒有向我反映裡面無軟體（見本院卷二第50、51頁）。

10 （三）綜上，本件既不能排除被告王大乃是依照其與被告鄭博謙
11 交易「公務宣導隨選模組」之慣例，交付印有華麗得公司
12 名稱之空白光碟，由鄭博謙自行下載軟體之可能性，即無
13 從認定被告王大、鄭博謙交付空白光碟片之行為係屬施用
14 詐術行為。又三民國小既可依授權書所載授權內容自行上
15 網下載「公務宣導隨選模組」內容，並寫入空白光碟片內
16 ，光碟片上所登載之內容，即無不實之問題，且不影響三
17 民國小使用「公務宣導隨選模組」之權利，足認被告王大
18 、鄭博謙主觀上不具為自己或第三人不法所有之詐欺犯意
19 ，自不因三民國小所取得之「公務宣導隨選模組」光碟片
20 為空白，即認被告王大、鄭博謙涉犯詐欺取財罪，認被告
21 王大另涉犯業務登載不實文書罪。

22 二、被告王大出具之「授權書」亦無業務上登載不實之問題：

23 （一）「公務宣導隨選模組」軟體係華麗得公司所享有之著作財
24 產權，此有華麗得公司軟體原廠證明書在卷可稽（見他字
25 卷一第254頁、第292頁背面）。

26 （二）華麗得公司既為「公務宣導隨選模組」軟體著作財產權人
27 ，該公司負責人即被告王大代表公司開立授權書，授權三
28 民國小使用一套「公務宣導隨選模組」，並包含一年的保
29 固（見調查站證據卷第85頁）。檢察官並未舉證證明前開
30 授權書之內容有何登載不實之情形，被告王大大自不構成刑
31 法第215條業務上登載不實文書罪。

01 (三) 綜上所述，被告王大交付授權書及空白光碟片之行為，核
02 與刑法第215條之業務登載不實罪，修正前刑法第339條第
03 1項之詐欺罪之構成要件均有未合。

04 三、並無證據足以認定被告鄭博謙、王大係與被告吳政勳共同涉
05 犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪：

06 (一) 就被告鄭博謙部分：

07 1、被告鄭博謙之辯解：

08 (1) 被告鄭博謙於105年10月3日偵查中稱：被告吳政勳只是請
09 我幫他買「公務宣導隨選模組」，但我不知道他要這個東
10 西要做什麼（見他字卷一第347頁）。就檢察官問以：你
11 幫被告吳政勳取得光碟及授權書情形為何？供稱：那天是
12 被告吳政勳請我幫他向華麗得公司購買，我正好那天要出
13 國，我早上幫他去華麗得公司買了一份後交給被告吳政勳
14 ，我是中午在桃園附近交給他，然後我就出國了（見他字
15 卷一第349頁）。

16 (2) 於原審準備程序中亦稱：三民國小的案子從計畫、採購、
17 安裝及驗收我都沒有參與，我只幫被告吳政勳購買「公務
18 宣導隨選模組」的光碟及授權書（見原審卷第131頁）。

19 (3) 於原審審理中稱：系爭採購案我完全都沒有參與，也沒有
20 規劃，被告吳政勳當初只是委託我來去買「公務宣導隨選
21 模組」而已，我是到東機組我才知道有三民國小這個地方
22 （見原審卷第386頁）。

23 (4) 被告鄭博謙辯稱：101年時我完全不認識三民國小相關主
24 任、職員，是被調查時才知道有這個案子。這個案子被告
25 吳政勳是透過吳家睿請我向被告王大買「公務宣導隨選模
26 組」授權書，因為訂單上面只有一套而已。就本院問以：
27 有沒有告訴你要用在什麼樣的載具上？答稱：我根本不知
28 道被告吳政勳要用在哪裡。再問以：被告吳政勳是用多少
29 錢向你買「公務宣導隨選模組」授權書？答稱：就是依照
30 我和被告王大的合作模式，就是臺灣銀行的定價百分之十
31 以內，被告王大跟我收多少錢，我就跟被告吳政勳收多少

01 錢。再問以：所以被告吳政勳有跟你說是三民國小的採購
02 ，你再告訴被告王大？答稱：被告吳政勳一定會給我訂單
03 ，我才會傳給被告王大。復問以：所以被告吳政勳已經跟
04 三國小談好了，才傳訂單給你？答稱：有訂單就是已經
05 確定了，我才會傳給王大。另問以：在訂單之前，被告吳
06 政勳有無與你談及他與三國小談訂單，可能向你們下訂
07 單的事情？答稱：沒有，我就是收到訂單那時才知道的，
08 事前應該是不會跟我商量，因為我那時候跟被告吳政勳根
09 本不熟，就是因為不熟才會透過股東，我們那時只是初步
10 的認識，有透過股東賣產品而已（見本院卷二第45至49頁
11 ）。

12 (5) 綜上，被告鄭博謙歷來均辯稱本件僅係被告吳政勳透過其
13 向被告王大購買「公務宣導隨選模組」，其則將光碟片及
14 授權書交與被告吳政勳，系爭採購案其均未參與，所辯前
15 後一致。

16 2、被告吳政勳之證述：

17 (1) 被告吳政勳於105年11月28日偵查中稱：我真的沒有與他
18 人同謀（見他字卷二第74頁）。

19 (2) 於本院108年4月16日準備程序中稱：鄭博謙在本案沒有負
20 責相關系統的交貨、安裝、施作、驗收、履約程序（見本
21 院卷一第77頁背面）。

22 (3) 於本院109年2月4日準備程序中：當初是我找被告鄭博謙
23 的，他不清楚系爭採購案的內容，也不確定被告鄭博謙是
24 否知道我要將數位內容顯示在42型液晶顯示器上，而非LE
25 D電子看板上等語（見本院卷二第11頁）。

26 3、綜上，被告鄭博謙僅係受被告吳政勳所託向被告王大購買
27 「公務宣導隨選模組」，其與三國小上開採購案承辦人
28 員並無任何接觸，本案採購案乃被告吳政勳單獨向三民國
29 小銷售，再由被告吳政勳委由德立特公司接單，然仍由其
30 實際履約等情，已如上述。再者，被告鄭博謙受託向華麗
31 得公司購得之「公務宣導隨選模組」授權書、光碟，確係

01 華麗得公司所有且授權三民國小自行上網下載，亦如前述
02 。03 碟乙節，率爾推認被告鄭博謙主觀上具有為自己或第三人
04 不法所有之詐欺犯意，此外，復無任何其他積極證據足資
05 證明被告鄭博謙自始即有與被告吳政勳共同具有為自己不法
06 所有之詐欺犯意，推由被告吳政勳出面向三民國小詐騙
07 之犯意聯絡，而檢察官復未指出足可證明有關此被訴事實
08 之適當方法，復無其他積極證據足以證明被告鄭博謙確有
09 公訴意旨所指詐欺取財罪嫌，被告鄭博謙犯罪自屬不能證
10 明，應為無罪之諭知。

11 (二) 被告王大部分：

12 1、被告王大之辯解：

13 (1) 被告王大於調查中，就調查員問以：採購「公務宣導隨選
14 模組」的公家機關、學校要如何使用「公務宣導隨選模組
15 」？稱：這部分經銷商與業主在談的，華麗得公司只是賣
16 軟體給經銷商，符合經銷商的需求（見他字卷一第204頁
17 ）。

18 (2) 於105年11月18日偵查中稱：我不認識被告吳政勳。被告
19 鄭博謙是我的經銷商，他負責推廣業務，我只是把軟體及
20 授權書供應給他，至於他賣給誰我不清楚，我也不需要知
21 道（見他字卷二第69頁）。

22 (3) 於原審準備程序中稱：三民國小的人及被告吳政勳我都不
23 認識，沒有參與本案；被告鄭博謙是我的經銷商，被告吳
24 政勳是鄭博謙接觸的業務，他們實際情形我不知道（見原
25 審卷第131、135頁）。

26 2、被告吳政勳之證述：

27 (1) 被告吳政勳於105年10月3日調查中稱：我是請被告鄭博謙
28 替我取得「公務宣導隨選模組」的光碟及授權書，至於被
29 告鄭博謙如何與被告王大接洽，我不清楚（見他字卷一第
30 305頁背面）。就調查員問以：被告鄭博謙及王大是否知
31 道三民國小設置之「多媒體資訊看板系統」不需使用「公

務宣導隨選模組」？答稱：我不知道（見他字卷一第305頁背面）。

(2)於105年11月28日偵查中稱：我真的沒有與他人同謀（見他字卷二第74頁）。

(3)於本院109年2月4日準備程序中，在本件採購案之前，沒有與被告王大或華麗得公司的人接觸過，因為我不認識被告王大；我不清楚被告鄭博謙是以多少錢向華麗得公司購買「公務宣導隨選模組」（見本院卷二第10、11頁）。

3、綜上所述，被告吳政勳乃是透過被告鄭博謙向王大購買「公務宣導隨選模組」，被告王大僅係「公務宣導隨選模組」及授權書之提供者，其並不認識被告吳政勳，與三民國小系爭採購案承辦人員並無任何接觸，更不清楚系爭採購案之內容，自無任何積極證據足資證明被告王大自始即有與被告吳政勳共同具有為自己不法所有之詐欺犯意，並推由被告吳政勳出面向三民國小詐騙之犯意聯絡，檢察官復未指出足可證明有關被告王大此被訴詐欺取財事實之適當方法，復查無其他積極證據足以證明被告王大確有公訴意旨所指上開詐欺取財罪嫌，難認被告王大與被告吳政勳共同成立修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪。

四、綜上所述，檢察官並未能就被告鄭博謙、王大共同詐欺取財部分，及被告王大另涉犯業務登載不實部分，盡實質舉證責任，無從使本院達到有罪確信之程度，基於證據裁判原則、無罪推定原則及罪疑唯輕原則，自應為被告鄭博謙、王大無罪之諭知。原審為被告鄭博謙、王大無罪之諭知，核無不當。檢察官此部分上訴意旨，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第2條第1項前段、修正前刑法第339條第1項、刑法第41條第1項前段、第74條第1項第1款、第2項第4款，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。本案經檢察官王宇承提起公訴；檢察官陳薇婷提起上訴；檢察官李吉祥到庭執行職務。

中華民國 109 年 6 月 30 日

刑事庭審判長法官 劉雪惠

法官 廖曉萍

法官 張宏節

以上正本證明與原本無異。

吳政勳部分，被告或得為被告利益上訴之人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

鄭博謙、王大部分不得上訴。

中華民國 109 年 6 月 30 日

書記官 蔣若芸

附錄本判決論罪科刑法條：

修正前中華民國刑法第339條（普通詐欺罪）

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。