

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上訴字第1086號

上訴人
即被告 鄭凱丞

選任辯護人 顏瑞成律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院111年度訴字第220號，中華民國111年8月24日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第1459號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

乙○○犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑陸月。扣案之「收款證明」上「元正企業管理顧問有限公司」及「李金煜」之印文各壹枚沒收。

事 實

一、乙○○前於擔任酒店經紀時，得知甲○○有靈骨塔位欲販售之事，竟與自稱「吳流守」、自稱買家「董志堅」之助理、自稱代書「陳又嘉」等3名真實姓名年籍均不詳之成年男子（下分別以「吳流守」、「董志堅」助理及「陳又嘉」稱之），共同意圖為自己不法之所有，基於3人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，先由乙○○於民國109年12月16日14時46分許，以所持用之行動電話門號0000-000000號撥打電話給甲○○，謊稱自己是「元正企業管理顧問有限公司（下稱元正公司）」之資深經理「鄭俊凱」，並以LINE通訊軟體傳送上開虛偽身分之名片照以取信甲○○，表示對甲○○名下之靈骨塔位及骨灰罈（下稱靈骨塔塔位等物）有興趣，願代為出售云云，嗣向甲○○表示已找到買家願以新臺幣（下同）2,600萬元購買甲○○持有之靈骨塔塔位等物云云，致甲○○

01 ○信以為真，即與乙○○相約於同年12月28日11時許，在高
02 雄市○○區○○街00號咖啡廳見面簽約。該日乙○○即與
03 「吳流守」、「董志堅」助理及「陳又嘉」等人到達上開約
04 定地點，與甲○○簽立關於靈骨塔塔位等物之買賣契約。惟
05 簽約後，乙○○佯稱該契約須經法院公證，方能交付甲○
06 ○，並要求收取所需之代書費2萬9,500元云云，致甲○○陷
07 於錯誤，由「吳流守」、「董志堅」助理及「陳又嘉」陪
08 同，返回甲○○位於高雄市苓雅區住處（地址詳卷），拿取
09 現金2萬9,500元交予「吳流守」，再由「吳流守」轉交乙○
10 ○收受。乙○○復承前詐欺取財之犯意及基於偽造私文書進
11 而行使之犯意，於110年1月4日19時許，在高雄市苓雅區之
12 彩虹公園對甲○○謊稱：甲○○所持有之靈骨塔塔位前有多
13 筆交易失敗紀錄，須繳交130萬元保證金供擔保，方可續行
14 辦理買賣手續，且其已與買家談判，將保證金降至60萬元，
15 其可協助出資50萬元，甲○○僅需再出資10萬元即可云云，
16 與甲○○相約於翌日（5日）取款。嗣乙○○果於110年1月5
17 日12時25分許，在址設高雄市苓雅區尚義街1號之麥當勞與
18 甲○○見面，並交付其事先偽造印有「元正企業管理顧問有
19 限公司」及負責人「李金煜」印文各1枚之收款證明1紙予甲
20 ○○而行使，欲向甲○○收取上述約定之保證金10萬元。惟
21 因甲○○在110年1月4日聽聞乙○○上開說詞已心生懷疑，
22 自行查證後察覺有異並報警處理，再假意於同年月5日與乙
23 ○○見面，故乙○○當場即遭警方以現行犯逮捕，並查扣其
24 所交付之收款證明，而未能取得10萬元。

25 二、案經甲○○訴由高雄市政府警察局苓雅分局報告臺灣高雄地
26 方檢察署檢察官偵查起訴。

27 理 由

28 一、程序部分

29 (一)按對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上
30 訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限，
31 刑事訴訟法第348條第2項定有明文。經查，公訴意旨認被告

01 乙○○在偽造元正公司收款證明之前，另涉嫌偽造「元正企
02 業管理顧問有限公司」、「李金煜」印章部分，業經原審認
03 為不能證明被告犯罪，且此部分與起訴經論罪之行使偽造私
04 文書間有法條競合關係，復與被告所犯之三人以上共同詐欺
05 取財部分有想像競合之一罪關係，而經原判決不另為無罪之
06 諭知（原判決第10頁），之後僅被告就有罪部分上訴，檢察
07 官並未提起上訴，是依前述說明，原審判決不另為無罪諭知
08 部分，無從視為亦已上訴，自非本院審理之範圍。

09 (二)本判決依司法院「刑事判決精簡原則」製作。證據能力部分
10 因當事人、辯護人均表示同意（本院卷第91至92頁），得不
11 予說明。

12 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

13 上述犯罪事實，業據上訴人即被告乙○○（下稱被告）於本
14 院審理時坦白承認（本院卷第136、141頁），核與證人即告
15 訴人甲○○於警詢、偵訊及原審之證述大致相符（警卷第17
16 至21、23至27頁、偵卷第175至177頁、原審卷第87至111
17 頁），復有高雄市政府警察局苓雅分局扣押筆錄、扣押物品
18 目錄表各1份（警卷第29至33頁）、告訴人及「吳流守」於1
19 09年12月28日所簽立收取代書費2萬9,500元之收據1紙、高
20 雄市○○街00號前之109年12月28日監視器畫面截圖6張、扣
21 案物照片2張、被告假冒元正公司資深經理「鄭俊凱」之名
22 片照片1張（警卷第38至49頁、偵卷第35至39頁）、元正公
23 司之商工登記公示資料（偵卷第41至42頁）、被告持用之00
24 00-000000門號之通聯調閱單（該門號為預付卡，申登人為
25 第三人劉杲錡，見偵卷第81頁）、原審勘驗筆錄（原審卷第
26 112頁）可參，復有被告偽造之元正公司收款證明（背面有
27 被告簽立之「本公司元正企業收取甲○○29,500代書費。收
28 款人：鄭俊凱」等字樣）1紙扣案可佐（影本見警卷第37至3
29 8頁），足認被告上述任意性自白與事實相符，堪可作為認
30 定本件犯罪事實之依據。本案事證明確，被告所為上開犯行
31 足以認定，應依法論科。

01 三、論罪：

02 (一)核被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共
03 同詐欺取財罪及同法第216條、第210條之行使偽造私文書罪
04 嫌。

05 (二)競合之說明：

06 1. 被告假冒元正公司資深經理之身份，假藉要引介購買告訴人
07 名下之靈骨塔塔位等物一事，取得告訴人信任，先於109年1
08 2月28日以所簽契約要公證須繳納代書費為由，向告訴人詐
09 得2萬9,500元，嗣於110年1月4日向告訴人謊稱尚要繳保證
10 金10萬元，惟未獲取財物而屬未遂，依其犯罪情節，可認係
11 基於一犯罪計畫而接續行之，被害法益同一，時間相近，在
12 刑法評價上，合為一行為予以評價較為合理，應論以接續
13 犯，而論以三人以上共同詐欺取財既遂一罪。

14 2. 被告偽造元正公司收款證明此一私文書之低度行為，為行使
15 之高度行為所吸收。

16 3. 被告為向告訴人詐得保證金10萬元，行使偽造之元正公司收
17 款證明，與其之前為取得告訴人信任而謊稱自己為元正公司
18 資深經理，其主觀意思及客觀行為上均有重合，就此個案情
19 節依社會通念判斷，可認屬一行為，則被告以一行為而犯三
20 人以上共同詐欺取財罪及行使偽造私文書罪，為一行為而觸
21 犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段之規定，從
22 一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷。

23 (三)依第59條酌減：

24 1. 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
25 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂顯可憫恕，係指被
26 告之犯行有情輕法重，客觀上足以引起一般人同情，處以法
27 定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕者而言。又刑法第339條
28 之4之加重詐欺罪之法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑，
29 得併科1百萬元以下罰金」，刑責極為嚴峻，然同為違犯本
30 罪之人，其原因動機不一，參與分工及犯罪情節未必盡同，
31 有身為主導策畫者、或僅係聽命主謀指示行事；犯行造成被

01 害人之人數、遭詐騙金額亦有不同，是加重詐欺行為所造成
02 危害之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低
03 本刑卻同為「1年以上7年以下有期徒刑」，不可謂不重，於
04 此情形，倘依其情狀處以1年以下有期徒刑，即足以懲儆，
05 並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之
06 惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第
07 59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至
08 當，符合比例原則。

09 2. 次按加強被害人保護為現代刑事思潮，傳統刑事制度以國家
10 利益為首要考量，忽略被害人存在之思考模式，導引為以犯
11 罪之加害人及被害人共同回復損害之思考方向，亦即從傳統
12 的以刑罰作為中心之措施，轉變成修復式司法，對於加害人
13 及被害人提供各式各樣之對話與解決問題之機會，使加害人
14 認知其犯罪行為所帶來之影響，而反省其自身應負之刑責，
15 並藉此契機，修復被害人等方面之情感創傷和填補其實質所
16 受之損害。易言之，現代刑事司法之功能，當賦予司法更為
17 積極之正面方向，自傳統的懲罰、報復，擴大至尋求真相、
18 道歉、撫慰、負責及修復，以竟加強被害人保護之功（最高
19 法院107年度台上字第3041號判決意旨參照）。

20 3. 查被告於偵查及原審審理時雖否認犯行，但早於109年2月間
21 之偵查階段就與告訴人達成和解，並賠償告訴人2萬9,500
22 元，且經告訴人以書狀及於偵查、原審陳稱：被告有還我2
23 萬9,500元，我已與被告和解，在接觸過程及事後我感覺被
24 告是還蠻誠懇的，我採取比較寬恕的態度，我要撤回告訴等
25 語（偵卷第177頁、原審卷第111頁），並有撤回告訴狀、和
26 解契約書可參（偵卷第169至171頁），足認被告已獲得告訴
27 人之諒解。再者，被告以不實之身分職業，夥同他人一同欺
28 騙告訴人之行為，固應非難，惟被告終能於本院審理時坦承
29 犯行，尚見悔悟之意；又被告因離婚而須獨力扶養現年6歲
30 之幼女（106年間生），並因被告胞兄鄭宏俊於109年7月24
31 日過世，而須協助扶養胞兄所遺之一名未成年子女，且須照

01 顧其同父異母現年14歲之胞弟（97年間生），復須照顧罹患
02 肺癌之母親，致被告經濟負擔沉重，另被告於案發後已辭去
03 酒店經紀工作，改至燒烤店擔任廚師學徒等情，業據被告於
04 本院審理供述及辯護人為其陳述在卷（本院卷第142至144
05 頁），並有被告家庭成員之戶籍謄本、被告母親之診斷證明
06 書、被告之員工在職證明書、被告參與該燒烤店開幕拜拜之
07 照片可參（本院卷第163至173頁），則辯護人為被告主張：
08 被告於案發當時是因經濟陷於困難而萌生本案犯意，欲藉由
09 殯葬詐騙賺取「快錢」以解決經濟問題，現已悔悟，並斷絕
10 過往酒店、殯葬業之不當人際關係，積極尋覓正當工作以賺
11 錢養家等語，即非無據。

12 4. 本院考量被告於案發後，於偵查階段即已將詐取得手之2萬
13 9,500元償還給告訴人，並獲得告訴人之諒解，犯後態度尚
14 可，本案起因於被告須扶養照顧其自己所生幼女、已歿胞兄
15 所遺子女、同父異母胞弟等三名未成年人及患病之母親，經
16 濟負擔沉重，一時不堪誘惑而以詐騙方式欲解決其經濟問
17 題，上訴本院後坦承全部犯行，並辭去酒店工作，脫離較為
18 複雜之環境，改擔任廚師學徒，足認被告已有悔悟之心，其
19 實際得手之詐騙金額亦不高，綜合其犯罪情狀及前揭各情，
20 認被告所犯之罪，縱科以法定最低度刑即有期徒刑1年後，
21 仍有情輕法重，在客觀上顯有情堪憫恕，足以引起一般人同
22 情之情形，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

23 四、上訴論斷之理由：

24 (一)原審據以論處被告罪刑，固非無見。惟被告於原審否認犯
25 罪，上訴後坦承全部犯行，犯後態度已有改變，原審未及審
26 酌，已有未合；參以綜觀本案犯罪情狀，足認有情輕法重及
27 情堪憫恕之情，業如前述，原審未依刑法第59條規定酌量減
28 輕其刑，亦有未合。從而，被告上訴主張原審量刑過重，為
29 有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。

30 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以正途
31 獲取錢財，與其他不詳共犯共同詐騙告訴人，侵害告訴人之

01 財產法益，於一朝得手後尚食髓知味而欲再對告訴人行騙詐
02 得更多錢財，幸告訴人及時警覺才未造成更多損害，應予非
03 難；並考量被告實際詐騙得手之金額並不高，犯後於偵查階
04 段即已賠償告訴人全部損失，盡力彌補自身造成之損害，並
05 獲得告訴人諒解，嗣上訴後復於本院審理時坦承全部犯行，
06 尚見悔悟，犯後態度尚可；兼衡被告於案發當時因須扶養自
07 己所生幼女、已歿胞兄所遺子女、同父異母胞弟等三名未成
08 年人及罹癌之母親，經濟壓力龐大，一時不堪物質誘惑而犯
09 下本案之犯罪動機，及其自述為脫離複雜環境並斷絕過往酒
10 店、殯葬業之不當人際關係，而辭去酒店工作，改從事正當
11 工作即廚師學徒等轉變，暨其自述高中畢業、現擔任日本料
12 理店學徒月收入約3萬元至3萬5,000元之間、離婚並須照顧
13 三名未成年人及母親等智識程度與家庭、經濟狀況（本院卷
14 第144頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

15 五、沒收：

16 (一)按偽造之印章、印文或署押，不問屬於犯人與否，沒收之，
17 刑法第219條定有明文。而扣案之元正公司收款證明上之
18 「元正企業管理顧問有限公司」暨其負責人「李金煜」之印
19 文各1枚，係被告以電腦列印方式所偽造一節，業據被告於
20 原審供述在卷（原審卷第112頁），並經原審當庭勘驗該扣
21 案之收款證明無誤（原審卷第112頁），自應依上開規定予
22 以沒收。至上開收款證明，已由被告交付告訴人以行使，非
23 屬被告所有之物，毋庸宣告沒收。另卷內並無證據證明被告
24 有偽刻元正公司暨其負責人李金煜之大小章，則起訴書請求
25 沒收該等大小章部分，尚屬無據。

26 (二)再按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定
27 者，依其規定。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣
28 告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項、第5項分別定有明
29 文。被告因上開犯行向告訴人詐得2萬9,500元，惟嗣與告訴
30 人和解，並賠償告訴人2萬9,500元等節，如前所述，可認其
31 犯罪所得已實際合法發還被害人，依上開規定，爰不予宣告

01 沒收或追徵犯罪所得，併此敘明。

02 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
03 條第1項前段，判決如主文。

04 本案經檢察官黃嫻如提起公訴，檢察官高大方到庭執行職務。

05 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

06 刑事第六庭 審判長法官 李政庭

07 法官 施柏宏

08 法官 毛妍懿

09 以上正本證明與原本無異。

10 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
11 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
12 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

14 書記官 黃璽儒

15 附錄本判決論罪科刑法條：

16 【中華民國刑法第339條之4第1項第2款】

17 犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期
18 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

19 二、三人以上共同犯之。

20 【中華民國刑法第210條】

21 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有
22 期徒刑。

23 【中華民國刑法第216條】

24 行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實
25 事項或使登載不實事項之規定處斷。