臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第809號

上　訴　人
即　被　告　劉東現
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　胡宗典律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度金訴字第502號，中華民國115年2月11日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度少連偵字第112號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，劉東現處有期徒刑壹年肆月。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。由於上訴人即被告及辯護人均言明：僅針對原判決之宣告刑上訴等語（本院卷第94頁）。因此，本件上訴範圍只限於原審判決關於量刑部分，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍。故本院僅能以原審判決所認定之犯罪事實及適用之法條為基礎，審查原審量刑所裁量審酌之事項，是否妥適，先予說明。

二、原審判決認定之犯罪事實、罪名部分：

㈠犯罪事實：

林坤宏與邱聖閔、王威明（另案偵辦）及其他真實姓名不詳之詐欺集團成員，共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上冒用政府機關及公務員名義詐欺取財、行使偽造公文書、

洗錢之犯意聯絡；劉東現、柯明祥與詹仁凱、黃之昱（詹仁凱、黃之昱涉犯三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財未遂罪，業經本院以111年度金訴字第302號判處罪刑確定）及其他真實姓名不詳之詐欺集團成員，共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上冒用政府機關及公務員名義詐欺取財、偽造公文書、洗錢之犯意聯絡，先由該詐欺集團成員於民國111年5月6日起陸續冒用「高雄○○○○○○○○○人員」、「王文豪」檢察官等政府機關或公務員名義，向蔡太和佯稱略以：有人要申請其戶籍謄本，需聯絡警方調查犯罪紀錄，經警方表示其有犯罪紀錄，並稱若要付錢消除犯罪記錄，應至臺灣銀行買金塊、至郵局提領現金，會派法院事務官持公文收取云云，致蔡太和陷於錯誤，而於同年月9日15時許、15日下午某時、20日下午某時，在其高雄市○鎮區○○街000號住所，各交付黃金條塊250公克（價值新臺幣【下同】45萬3,511元）、48萬元、48萬元予詐欺集團成員指派之不詳成員（均另案偵辦中，非本案起訴及審理範圍）。詐欺集團成員又要求蔡太和於111年5月29日提領48萬元後依指示交付予其指定之佯為法院事務官之人，惟蔡太和發覺有異，報警處理，經警方前往埋伏，劉東現、柯明祥、詹仁凱3人商議，由詹仁凱擔任取款車手，劉東現、柯明祥並告知詹仁凱會有人從旁監視，以避免詹仁凱私吞贓款，黃之昱則經柯明祥指派負責監視詹仁凱。詹仁凱及黃之昱復先於同日18時16分許前往位於高雄市○鎮區○○○路00號之統一超商百君門市，以ibon多功能事務機列印而偽造「台中地方法院地檢署公證科」之公文書1紙（上有偽造「法務部行政執行署台北執行處凍結管制命令印」及「檢察執行處」之公印文各1枚），足生損害於臺灣臺中地方法院、臺灣臺中地方檢察署、法務部行政執行署對職務執行及公文書製作之正確性。蔡太和遂與警方配合，佯依詐欺集團指示提款，於同日18時25分許在蔡太和上開住處交付48萬元予前來取款之詹仁凱後，詹仁凱、黃之昱旋為在旁埋伏之警方逮捕，劉東

現、柯明祥等人始未得逞。

㈡罪名：

1.核被告所為，係犯刑法第211條之偽造公文書罪、刑法第339條之4第2項、第1項第1款、第2款之三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財未遂罪、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之洗錢未遂罪，又被告共同偽造印文之行為，為偽造公文書之部分行為不另論罪。

2.被告係以一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財未遂罪。

3.被告與柯明祥、詹仁凱、黃之昱及本案詐欺集團其他不詳成員間，就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

4.公訴意旨雖認被告所為，僅犯三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財未遂罪、偽造公文書罪，而漏未論及被告尚犯前揭一般洗錢未遂犯行部分，然因該部分與被告所犯三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財未遂罪、偽造公文書罪屬裁判上一罪關係，依刑事訴訟法第267條規定，仍為起訴效力所及，應併予審判。

5.被告雖著手於三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財犯行，因未能實際取得受騙款項而未遂，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。至被告所犯洗錢未遂部分，亦合於刑法第25條第2項之減刑規定，因其等所犯洗錢罪屬想像競合犯其中之輕罪，本院將於量刑時併予審酌。

三、原審量刑審酌之事項：

審酌現今社會上詐欺風氣盛行，詐欺集團已猖獗多年，無辜民眾遭詐騙之事時有所聞，不僅使受害者受有財產法益上之重大損害，對於社會上勤勉誠實之公共秩序及善良風俗更有不良之影響，而被告正值青壯，非無謀生能力之人，竟不思以正途賺取所需，於詐欺犯罪中負責居間安排、聯繫詐欺集團上游及車手之地位，參與犯罪之情節非輕，卻於犯後猶飾

詞否認犯行，避重就輕、推諉卸責，未見絲毫悔悟之心，更未與告訴人達成調解或取得諒解，犯後態度不佳。兼衡被告之犯罪手段、情節及角色分工地位、前開應於量刑時合併評價之減輕其刑事由，暨其所陳之智識程度、工作、經濟及家庭生活狀況，如法院前案紀錄表所示前科素行等一切情狀，量處有期徒刑1年6月。

四、撤銷改判之理由：

㈠原審認定被告上開犯行明確，予以論罪科刑，固非無見，然：

1.被告於原審審理中否認犯行，但於上訴本院後坦承全部犯行，其犯後態度顯有改變，而為新增有利被告之量刑因子。

2.被告行為後，洗錢防制法經兩度修正，各於112年6月14日及113年7月31日公布，第一次修正前之洗錢防制法第16條第2項係規定：「犯前二條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其刑」，第二次修正公布前（即112年6月14日公布之版本）則規定：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，嗣於113年7月31日修正公布後，該條條次變更為第23條，並於第3項規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，而被告僅於上訴本院後坦承洗錢（未遂）犯行，符合第一次修正前該法第16條第2項之減刑規定，亦為新增有利被告之量刑因子，然因被告本案犯行依想像競合犯之規定，應從一重論以加重詐欺取財未遂罪，故就該想像競合輕罪（一般洗錢罪）得減刑部分，本院於刑法第57條量刑時，併予審酌。　。

3.綜上所述，原審未及審酌被告上訴本院後坦承犯行之態度改變，並有洗錢防制法減刑規定之適用，而此等有利於被告之量刑事由為原審所未及審酌，致量刑略有過重，應由本院撤銷改判。

4.至被告所犯上開數罪為想像競合犯，應從一重之三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財未遂罪處斷，而該罪經依未遂犯之規定減刑後，法定刑下限為6月以上有期徒刑，然刑法第55條規定：「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，則被告所犯上開刑法第211條偽造公文書罪，法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，依刑法第55條但書之規定，本案被告處斷刑之下限，仍為1年以上有期徒刑，附此說明。

㈡本院審酌：

被告正值青壯，非無謀生能力之人，竟不思以正途賺取所需，於詐欺犯罪中負責居間安排、聯繫詐欺集團上游及車手之地位，參與犯罪之情節非輕，於犯後均否認犯行，雖於上訴本院後坦承犯行，但並未與告訴人達成調解或取得諒解、本案之詐欺與洗錢犯行均未遂，尚未對告訴人造成實質損害，衡被告之犯罪手段、情節及角色分工地位、暨其所陳為高中肄業之智識程度、現擔任廚師，月收入約2-3萬元之經濟狀況、未婚、與父母親同住之家庭生活狀況、犯本案前未曾因犯罪經判刑，有法院前案紀錄表可參等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢不予併科罰金之說明：

按刑法第55條規定「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，該但書規定即為學理上所稱想像競合之「輕罪釐清作用」，係提供想像競合犯從一重處斷外，亦可擴大將輕罪相對較重之「最輕本刑」作為形成宣告刑之依據，提供法院於科刑時，可量處僅規定於輕罪「較重法定最輕本刑」（包括輕罪較重之併科罰金刑）之法律效果，不致於評價不足。法院經整體觀察後，基於充分評價之考量，於具體科刑時，認除處以重罪「自由刑」外，亦一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，抑或基於不過度評價之考量，未一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，如未悖於罪刑相當原則，均無不可（最高法院111年度台上字第977

號判決要旨參照）。被告想像競合所犯輕罪即一般洗錢未遂罪部分，雖有「應併科罰金」之規定，惟審酌其於本案所擔任之角色非屬詐欺集團核心成員，另斟酌其侵害法益之類型為財產法益，侵害之程度係造成告訴人1人受害，受害金額為48萬元（但係未遂犯，且擬詐取之48萬元業已發還告訴人），及其前開陳稱之經濟狀況，以及本院所宣告有期徒刑之刑度對於刑罰儆戒作用等各情，經整體評價後，裁量不再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，且充分而不過度。

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

本案經檢察官胡詩英提起公訴，檢察官劉穎芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　方百正

法　官　莊鎮遠

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　陳旻萱

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第339條之4

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

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或

電磁紀錄之方法犯之。
前項之未遂犯罰之。
刑法第211條
偽造、變造公文書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以上7年以下有期徒刑。
洗錢防制法第19條
有第二條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。