臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度金上訴字第47號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　李科鋒

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　吳啓源律師

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第649號，中華民國114年12月18日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第29383號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、證據能力之說明

按刑事訴訟法第159條之5規定，被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。準此，本判決所引用各項被告以外之人審判外言詞或書面陳述，性質上雖屬傳聞證據，然審酌此等陳述作成時之外部情況俱無不當，復經上訴人即檢察官、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）、辯護人均明知同法第159條第1項不得作為證據之情形，仍表示同意具有證據能力（本院卷第100頁），嗣於審判程序業經依法調查，乃認作為證據應屬適當，自得採為認定事實之依據。

二、經本院審理結果，認原判決以被告犯三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財未遂罪，處有期徒刑1年6月，除補充理由如下外，其餘認事用法及沒收部分均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

三、檢察官上訴有無理由之論斷

㈠檢察官上訴意旨略以：犯刑法第339條之4第1項第2款之罪而有同條項第1款之情形者，應依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款加重其刑。本件被告犯刑法第339條之4第2項、第1項第1、2款之三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財未遂罪，及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪，應依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款加重其刑，原判決卻未予適用該規定，似有未洽，請撤銷原判決等語。

㈡按犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，並犯同條項第1款者，依同條項規定加重其刑二分之一；前述加重其刑，其最高度及最低度同加之。詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款、第2項定有明文。此係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪；又其文字僅針對犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪規定加重要件，然未針對刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪加以規定，依文義解釋，尚難認於行為人犯三人以上共同詐欺取財未遂罪而同時有刑法第339條之4第1項第1款之情形時，亦應依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項加重之。次依體系解釋，觀諸我國其他分則加重之立法，如兒童及少年性剝削防制條例第35條關於使兒童或少年為性交或猥褻之行為供人觀覽之犯行，係於第3項規定：「意圖營利犯前2項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。」復於第4項規定：「前三項之未遂犯罰之。」同法第36條關於拍攝、製造兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品之犯行，亦採類似之立法方式，於第4項規定：「意圖營利犯前三項之罪者，依各該條項之規定，加重其刑至二分之一。」再於第5項規定：「前四項之未遂犯罰之。」亦可見該等分則加重而另為一獨立罪名之犯行，如僅係未遂而亦應依加重後之獨立罪名處罰時，須另明文規定未遂犯罰之。惟詐欺犯罪危害防制條例第44條並未

另外規定該條第1項之未遂犯罰之，自難認犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂犯行而並犯刑法第339條之4第1項第1款情形時，亦為詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項所定獨立罪名之未遂犯行，而應依該項規定予以加重處罰。是以，被告本案所犯三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財未遂罪，無詐欺犯罪危害防制條例第44條加重其刑規定之適用，檢察官上訴意旨容有誤會，為無理由，應予駁回。

四、被告上訴有無理由之論斷

㈠被告之上訴意旨略以：其於本案符合刑法第25條、（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條、洗錢防制法第23條之減刑規定，且始終坦承犯行，又非核心之犯罪角色，原審量處有期徒刑1年6月，高於實務上類似判決之刑度，違反罪責相當原則；另被告前無因犯罪經判處罪刑確定之紀錄，本案又屬未遂，情節輕微，請求撤銷原判決，依刑法第59條酌減其刑，並宣告緩刑等語。

㈡審視被告上訴有無理由前，先就本案刑之加重減輕事由說明如下：

1.被告已著手於加重詐欺取財行為之實行，但因告訴人ＡＯ３係配合警方查緝被告，實際上並無交付款項之真意，故被告此部分犯行應僅止於未遂，考量被告之行為未實質損害告訴人之財產，相較於已造成財產法益損害之既遂犯而言，被告侵害法益之程度自然較輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

2.次按，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑（修正後之規定並未較有利於被告，故不予適用）。本件因被告於偵查、原審及本院審理中均自白犯罪（偵卷第145頁、原審卷第85頁、本院卷第136頁），且係屬未遂，未取得犯罪所得，自應依前揭規定減輕其刑，並依法遞減之。

3.又被告於偵查、原審及本院審理中均坦承犯一般洗錢未遂罪（偵卷第145頁、原審卷第85頁、本院卷第136頁），且無犯罪所得，本應有洗錢防制法第23條第3項減刑規定之適用，惟因被告本案犯行依想像競合犯從一重僅以加重詐欺取財未遂罪處斷，關於符合上開得減刑規定部分，即於量刑時併予審酌。

4.末按，刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為宣告法定最低度刑尤嫌過重者，始有其適用。查我國近年詐欺集團猖獗，非但人心惶惶，更使人民間信任感蕩然無存，嚴重危害交易秩序及社會治安；尤其行騙手段日趨集團化、組織化，態樣繁多且分工細膩，除立法加重罪刑外，法院更應合理裁量刑罰，對於偏差之詐騙行為，透過司法予以矯正，不宜輕判過甚，而失其平。被告於本案係假冒檢察官助理出面取款之車手角色，其犯罪手段不僅破壞社會治安，更妨害金融秩序之穩定，實難認有何特殊之原因或環境足以引起一般人同情或憫恕，而有情輕法重之憾。至被告上訴意旨所舉之犯罪情節非重、素行良好等節，則僅屬刑法第57條之量刑因子。準此，被告不符刑法第59條之要件，無從憑以酌減其刑。

㈢量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。然苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，且無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意情形，上訴審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。原審依據其判決當時之一切情狀，量處被告有期徒刑1年6月，經核原判決已具體審酌刑法第57條所定各款科刑事項，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違

法情形。

㈣又被告自承：我是因為有龐大債務才從事本件車手工作，一開始就知道車手是不合法的（偵卷第25、144頁、聲羈卷第22-23頁），此外其尚有提供名下金融帳戶資料予他人使用之幫助詐欺、洗錢案件在臺灣雲林地方法院繫屬中，有法院前案紀錄表、臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第2074號起訴書在卷可考（原審卷第59-66頁、本院卷第51頁），足見被告本案並非偶然不慎誤觸法網，基於維護法秩序之一般預防所必要，本院認被告實無刑之宣告以暫不執行為適當之情事，而應藉由刑之處罰達警惕被告不法之目的，自不宜為緩刑之諭知。

㈤綜上，被告上訴指摘原審量刑過重並請求宣告緩刑，均為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳彥丞提起公訴，檢察官劉河山提起上訴，檢察官何景東到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　陳芸珮

法　官　黃右萱

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　　4　　月　　16　　日

書記官　林明慧

附錄本案論罪科刑法條

中華民國刑法第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100萬元以下罰金：

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。
洗錢防制法第19條
有第2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。
附件

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度訴字第649號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　Ａ０１
選任辯護人　吳啓源律師

上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第29383號），本院判決如下：

主　文

Ａ０１犯三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財未遂罪，處有期徒刑壹年陸月。
扣案如附表所示行動電話壹支，沒收。

事　實

一、Ａ０１與通訊軟體Telegram暱稱「皮老闆」、「鑫超越-薛濤」、「鑫超越-薛順勝」、「鑫超越-薛心」、「火爆小甜甜」、「桃太郎」及其他姓名年籍不詳之詐欺集團成員，共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財及洗錢之犯意聯絡，先推由本案詐欺集團不詳成員，自民國114年8月19日起，接續假冒檢警人員，要求Ａ０

３配合調查並繳付公證金，致Ａ０３陷於錯誤，依指示給付款項數次後，始察覺異狀而至警局報案；嗣並配合警方查緝行動另與本案詐欺集團不詳成員相約於114年9月5日11時15分許，在高雄市○○區○○○路000號對面公園，交付新臺幣（下同）37萬元。Ａ０１則按「皮老闆」指示，依約前往向Ａ０３表明為檢察官助理，欲取款之際，旋遭埋伏員警當場逮捕始未遂其行，並扣得如附表所示行動電話而查獲。

二、案經Ａ０３訴由高雄市政府警察局仁武分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。本判決所引各項傳聞證據，雖係被告以外之人審判外陳述，然均經當事人及辯護人於本院審理時同意作為證據，復審酌該等證據方法作成時並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，依前開規定俱有證據能力。又所引非供述證據，與本案均有關聯性，且查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

上開事實，業據被告Ａ０１於警詢、偵查中及本院審理時坦承不諱，核與證人即告訴人Ａ０３於警詢時證述之情節相符，並有自願受搜索同意書、高雄市政府警察局仁武分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄表、高雄市政府警察局仁武分局澄觀派出所陳報單、受（處）理案件證明單、受理各類案件紀錄表、臺灣臺北地方法院公證本票、告訴人與詐欺集團成員之LINE對話紀錄、扣案行動電話內被告與詐欺集團成員之Telegram群組對話紀錄、群組成員名單、成員帳號頁面截圖、

行動電話最近刪除欄中之臺灣臺北地方法院公證本票及本案現場公園照片、高雄市政府警察局仁武分局114年9月18日函暨所附職務報告在卷可參，足認被告前開任意性自白與事實相符，堪予採信。從而，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

參、論罪科刑

一、所犯罪名

㈠核被告所為，係犯刑法第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。

㈡本案詐欺集團為逃避查緝，採分工方式為之，自事前擬定犯罪計劃、分配任務、以通訊軟體實施詐欺、車手前往收取贓款等階段，乃係須由多人縝密分工方能完成之集團性犯罪，若欠缺其中任何一成員之協力，將無法達成犯罪目的。本案被告雖未親自參與向告訴人行使詐術，然其依詐欺集團上手指示，前往收取贓款之客觀行為，主觀上對所屬詐欺集團之詐欺、洗錢犯行，及其個人在整體犯罪計畫中所扮演之角色分擔，均有所認識，被告與「皮老闆」、「鑫超越-薛濤」、「鑫超越-薛順勝」、「鑫超越-薛心」、「火爆小甜甜」、「桃太郎」等詐欺集團成員，就本案犯行有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

㈢被告所為上開犯行間具有行為局部、重疊之同一性，應認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，從一重之三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財未遂罪處斷。

二、刑之減輕事由

㈠本案係因告訴人配合警方誘捕而查獲，是被告已著手於加重詐欺行為之實行而不遂，為未遂犯，其犯罪所生危害較既遂犯行為輕，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

㈡被告自陳本案尚未獲得報酬，卷內復無積極證據足證其為本案犯行已獲有款項、報酬或其他利得，不能逕認被告本案有

何犯罪所得。是被告既已於偵查及本院審理時自白本案犯行不諱，且查無犯罪所得須自動繳交，爰就其所犯加重詐欺取財未遂罪，依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並依法遞減之。

㈢另被告就本案所涉之罪，係從一重論以加重詐欺取財未遂罪，然就被告具備想像競合輕罪得減刑部分（洗錢防制法第23條第3項前段），本院於依照刑法第57條量刑時，仍將併予審酌。

三、量刑依據

爰審酌被告於本案行為時，正值青壯，不思以己力正當賺取財物，反圖不勞而獲，參與詐欺集團從事詐騙，且犯罪手法係冒用公務員名義，使奉公守法之被害民眾於第一時間更容易受騙，而急於交款，犯罪情節難認輕微。考量被告始終坦承犯行，犯後態度尚非至劣；兼衡本案告訴人所受損害程度、被告之犯罪動機、目的、手段，於本院審理時自述教育程度為大學畢業、擔任農會雇員，及所陳家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、沒收

㈠供詐欺犯罪所用之物

1.詐欺犯罪防制條例第48條第1項規定：「犯詐欺犯罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之」，屬刑法第38條第2項但書所指針對「供犯罪所用之物」沒收之特別規定，應優先適用。

2.扣案如附表所示行動電話，為被告所有，供其本案與詐欺集團其他成員聯繫之用，足認為被告與詐欺集團共犯本件犯行使用之物，依上開規定，不問是否屬於被告所有，均應諭知沒收。

㈡又卷內無積極證據證明被告因本案確已取得報酬，故不予宣告沒收或追徵犯罪所得，併此指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳彥丞提起公訴，檢察官劉河山到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　18　　日

刑事第二庭　法　官　林于心

附表：

扣案物	數量
iPhone 11行動電話（搭配門號0000000000號SIM卡）	1支