臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第94號

上　訴　人　臺灣南投地方檢察署檢察官

被　　告　温偉鈞

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣南投地方法院114年度訴字第209號中華民國114年11月19日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第3624號），針對其有罪部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於其有罪之罪刑部分，撤銷。

□Ａ０３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，處有期徒刑捌月。

□其餘上訴駁回。

犯罪事實

一、Ａ０３（其被訴參與犯罪組織罪嫌部分，業由原審以重複起訴為由，而不另為不受理之諭知確定）在詐欺集團擔任車手（含收集帳戶金融卡）之角色，其與所屬真實姓名、年籍均不詳、通訊軟體Telegram(下稱Telegram)暱稱「58」、「御茶園」、「黃檢」等詐欺集團成年成員間，共同基於三人以上共同冒用政府機關（起訴書漏載政府機關部分，應予補充）及公務員名義詐欺取財之為自己不法所有意圖、偽造公文書及無正當理由以詐術收集他人金融帳戶之犯意聯絡，圖以冒用警員「孫國秩」、「林文華」及臺灣臺北地方檢察署檢察官「黃立維」等人名義，以詐術收集他人金融帳戶，乃先由上開詐欺集團不詳成年成員於民國114年4月30日起，陸續以國泰人壽保險專員、警方專案成員「孫國秩」、「林文華」及檢察官「黃立維」等人名義，向Ａ０２（已成年，起訴書誤載為邱昭如，應予更正）致電佯稱：因其涉嫌詐欺案件須提供金融卡至地檢署，否則就要凍結財產、不動產云

云，致Ａ０２陷於錯誤，欲將其所有之中華郵政股份有限公司帳號00000000000000號帳戶(下稱「郵局帳戶」)之金融卡交付予上開詐欺集團成員。嗣Ａ０３依「御茶園」、「黃檢」指示，於114年5月7日6時至7時許，在桃園市○○區○○街0號全家便利商店中壢龍川店內，列印偽造之「台北地檢署監管科收據」1張（已扣案，其上有偽造之「臺灣臺北地方法院檢察署印」之印文及「檢察官黃立維」之印文各1枚，惟尚無證據另有偽造印章之行為）後，於同日搭乘高鐵至彰化高鐵站後，轉乘不知情之湯００（姓名詳卷）駕駛之計程車，欲至Ａ０２位在南投縣魚池鄉之住處，向Ａ０２收取上開「郵局帳戶」之金融卡，湯００於同日11時40分許，載送Ａ０３至南投縣○里鄉○○路0段000號全家便利商店水里苒冉店後，發覺有異而報警處理，經警於同日12時5分許，到場對Ａ０３進行盤查，發現Ａ０３為另案之通緝犯，遂當場加以逮捕，而未能詐騙及收集上開金融帳戶得逞而未遂，並起出Ａ０３所有、供本案犯罪所用之ＩPHONE手機1支（IMEI：000000000000000、000000000000000，含SIM卡1張）及其尚未及提出行使之偽造「台北地檢署監管科收據」1張等物扣案而查獲。

二、案經南投縣政府警察局集集分局報請臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力方面：

按刑事訴訟法第159條之5規定：「（第1項）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。（第2項）當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未

聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。查有關下述所引用未符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定之證據，業據本院於審理時當庭直接提示而為合法之調查，且未據到庭檢察官於本院審理時表示異議（見本院卷第171至175頁），被告Ａ０３（下稱被告）則於本院審理時經合法傳喚而無正當之理由未到庭，亦未於本院審理辯論終結前具狀聲明異議，本院審酌前開證據作成或取得之狀況，並無非法或不當取證之情事，故認為適當而均得以作為證據，是前開證據依刑事訴訟法第159條之5之規定，均具有證據能力。

二、本院認定犯罪事實所憑之證據及理由：

雖被告於本院審理時經合法傳喚，而無正當之理由未到庭。然查：

(一)上揭犯罪事實，已據被告於警詢、偵訊坦承不諱（見警卷〈以下之警卷編碼，均指該卷中間下方之編頁〉第5至21頁、偵卷第17至18頁），且經被告於原審審理時亦就起訴書所載之犯罪事實【包含其加重詐欺部分冒用政府機關名義之加重條件，及其所為無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶未遂（此部分已據檢察官起訴書犯罪事實欄所載及而起訴〈按犯罪是否已經起訴而為法院應予審判之事項，應以起訴書事實欄記載之犯罪事實為準，最高法院64年度台非字第142號、93年度台上字第3401號、94年度台上字第1397號刑事判決意旨參照〉，僅起訴法條漏引）等事實】表示認罪（見原審卷第91至92頁），復有證人即被害人Ａ０２、證人湯００分別於警詢時（見偵卷第21至31頁、警卷第23至29頁）之證述在卷可稽，並有卷附承辦警員（姓名詳卷）製作之職務報告（見警卷第1至3頁）、內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄表(見警卷第31至33頁)、查獲現場及扣案物品等照片（見警卷第51至61頁）、被告扣案行動電話1支之蒐證截圖照片（見警卷第63至71頁）、被害人Ａ０２之「郵局帳

戶」金融卡照片及其所提供之行動電話通話紀錄截圖（見偵卷第33、35頁）在卷可憑，另有被告所有、供犯本案犯罪所用之ＩPHONE手機1支（IMEI：000000000000000、000000000000000，含SIM卡1張）及其尚未提出行使之偽造「台北地檢署監管科收據」1張（見警卷第49頁）扣案可佐，足認被告之前開自白與事實相符而為可信。

(二)又依上開被告供認其依「御茶園」提供之PDF電子檔列印出來之已扣案偽造「台北地檢署監管科收據」1張（見警卷第49頁），其上載有「台北地檢署」之字樣，並有偽造之「臺灣臺北地方檢察署印」之偽造印文及「檢察官黃立維」之印文各1枚，足認被告就其共同所犯加重詐欺部分，除合於三人以上以冒用公務員名義犯詐欺取財未遂之要件外，亦併已著手實行冒用政府機關名義詐欺取財未遂之行為可明；起訴書漏未載及被告亦有共同冒用政府機關之加重詐欺取財條件部分，有所未合，應予補充。

(三)再被告既已於警詢時自承伊在詐欺集團擔任車手（見警卷第19頁），且於原審審理時亦供認其有加入詐欺集團之犯罪組織並擔任取簿手之角色（見原審卷第90至91頁），堪認被告主觀上與前開詐欺集團知情參與之成年成員間，同時具有無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶之犯意聯絡，則被告向被害人ＡＯ２共同以偽造公文書（未及行使）而詐騙「郵局帳戶」金融卡未遂之行為，除應成立三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財未遂、偽造公文書之行為外，另亦同時犯有無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶未遂罪，可資認定。

(四)基上所述，本件事證明確，被告前開三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財未遂、共同偽造公文書、無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶未遂等犯行，均足可認定。

三、法律適用方面：

(一)被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之行為後，詐欺犯罪危

害防制條例於115年1月21日經總統以華總一義字第11500003941號令公布修正第7條至第11條、第13條、第42條、第43條、第44條、第46條、第47條及第50條條文，且自同年月23日起生效施行。查制定公布即修正前（下稱修正前）詐欺犯罪危害防制條例第43條規定「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣500萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金」，修正後則改為規定「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣100萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1000萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5億元以下罰金」，因被告所為共同加重詐欺取財未遂之犯行，並不合於前開修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條所定獨立罪名之處罰規定，是以上開條例之修正並不影響於被告在本案應成立罪名之法律適用。又修正前詐欺犯罪危害防制條例增訂第44條第1項規定「犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之一。二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之」，修正後則於同條項增訂第3款「教唆、幫助或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」之規定部分，屬刑法分則之加重而為另一獨立之罪，且依上開修正前、後之條文內容，僅載及「犯刑法第339條之4第1項第2款」，並未針對刑法第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予以規定，故依文義解釋觀之，自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、第3款

或第4款所定之情形時，屬於詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項規範之情形。從而，本案被告所為加重詐欺取財未遂罪部分，並不合於前開修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條第1項所定獨立罪名之處罰規定，是以上開條例之修正並不影響於被告在本案應成立刑法第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名之法律適用。然有關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」（未遂犯亦可適用，最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照），修正後改列為同條第1項並規定「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑」部分，前開修正前、後之規定，俱同以行為人須在偵查及歷次審判中自白為其要件之一，另將制定公布時所定「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得」之條件，修改為應「於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額」，且將其原所定「應」減輕其刑，修正為「得」減輕其刑，又參酌修正後之立法理由，未遂犯似無該規定之適用，經為比較之結果，因前開減刑規定於修正後並未較有利於行為人，本案自應依刑法第2條第1項前段，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例，並依據修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，據以判斷被告有無合於此部分減刑之要件。

(二)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政府機關及公務員名義詐欺取財未遂罪（檢察官起訴書漏載被告有冒用政府機關名義犯詐欺取財罪之加重條件部分，應予擴張。又被告偽造印文之行為，為其偽造公文書之階段行為，不另論罪）、刑法第211條之偽造公文書罪，及洗錢防制法第21條第2項、第1項第5款之無正當理由以詐術收集他人金融帳戶未遂罪（此部分起訴書犯

罪事實已載明，惟起訴法條漏引，應予補充）。

(三)被告與犯罪事實欄一所載知情參與之詐欺集團成年成員間，就上開三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財未遂、偽造公文書及無正當理由以詐術收集他人金融帳戶未遂等犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(四)被告以一行為同時觸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、共同偽造公文書及無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶未遂罪，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一較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處斷。

(五)被告已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之行為而未遂，其犯罪情節較之既遂犯為輕，爰依第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

(六)按「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」，為修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所明定。查被告於偵查、原審均自白其所為前開加重詐欺取財未遂之事實（詳如前述），被告於本院審理時經合法傳喚而無正當之理由未到庭，且未向本院具狀否認犯罪，堪認被告於本院亦坦承犯行，本案復無證據被告已實際獲有犯罪所得，尚不生應自動繳回犯罪所得之問題，合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之要件，爰依前開規定遞為減輕其刑。

(七)按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條之規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定

刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院109年度台上字第4405、4408號刑事判決意旨參照）。復按刑事被告之基本訴訟權利，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權，被告完全知悉其被訴事實及相關法律適用之前提事實，則為其充分行使防禦權之先決條件，如檢察官於偵查中訊問被告時，未予告知其犯罪嫌疑及所犯所有罪名，且亦未就被告所為特定犯行進行訊問，進而影響被告充分行使其防禦權或本應享有刑事法規所賦予之減刑寬典時，法院即應本於該刑事法規所賦予減刑寬典之立法意旨及目的，妥慎考量被告於偵查中就符合該刑事法規所賦予減刑寬典之前提要件，有無實現之機會，如未予賦予被告此一實行前提要件之機會，因而影響被告防禦權之行使及刑事法規賦予減刑之寬典時，即應為有利於被告之認定（最高法院100年度台上字第2604號判決意旨參照）。是若被告於偵查中，未有辯明或獲有法律所定自白減刑寬典之機會，自不能將此訴訟上之不利益歸於被告，而謂其並無自白減刑規定之適用。查被告就其想像競合所犯無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶未遂罪部分，除合於刑法第25條第2項之規定外，因其於警詢、偵查中就加重詐欺未遂、偽造公文書等罪表示認罪時，司法警察或檢察官並未明確就其所為無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶未遂之罪名併予告知，致使被告無從於偵查階段自白（見警卷第5至21頁、偵卷第17至18頁），以期獲得減刑之機會，惟被告於原審首次進行準備程序及審理時均表明承認檢察官起訴書所載之犯罪事實（包含起訴書犯罪事實所載之無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶未遂之事實部分，見原審卷第73、91頁），且於本院審理時經合法傳喚而未到庭，並未向本院具狀否認犯罪，復因無證據被告已實際獲有犯罪所得，尚不生應自動繳回犯罪所得之問題，應認被告所為無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶未遂罪，亦合於洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定，然被告前揭所為無正當理由而共同以詐術

收集他人金融帳戶未遂罪，業經依刑法第55條所定想像競合犯之規定，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處斷，於法尚無從再予適用刑法第25條第2項、洗錢防制法第23條第3項前段之規定，惟此等屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事由，將於量刑時一併審酌。

四、本院將原判決之罪刑予以撤銷改判之說明：

(一)原審認被告所為三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財未遂等犯行之事證俱屬明確，而予以論罪科刑，固非無見。惟查，被告就其所為加重詐欺未遂部分，應成立刑法第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，原審疏未認定被告有共同冒用「政府機關」犯詐欺取財未遂之行為，且認其所為應成立制定公布之修正前詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，並犯同條項第1款之特別加重詐欺取財未遂罪，依本判決上開理由欄三、(一)所示之有關說明，均有未合；又原審漏未就檢察官起訴書犯罪事實已載明而起訴之被告所為無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶未遂行為予以論罪，亦有未當。檢察官上訴執詞主張原判決就被告所為加重詐欺未遂部分，誤予適用制定公布之修正前詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之規定，非無理由，且原判決有罪部分之罪刑，併有本段其餘所示之瑕疵存在，自應由本院將原判決之罪刑部分予以撤銷改判。

(二)爰審酌被告於本案行為前未曾因案經判處罪刑確定之素行，其於原審審理時自述高中肄業之教育程度，從事臨時工之收入及家庭生活狀況（參見原審卷第91頁），被告之犯罪動機、目的係為圖一己之私利，其如犯罪事實欄一所示三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財未遂、偽造公文書及無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶未遂等犯罪手段、情節、參與分工程度，幸所偽造之公文書未及行使即

遭查獲，亦尚未生詐得被害人Ａ０２之金融卡及收集金融帳戶成功之結果，對被害人Ａ０２、「孫國秩」、「林文華」、「黃立維」及臺灣臺北地方檢察署管理公文書所生之危害，及被告犯後坦承犯行【其想像競合所犯無正當理由而共同以詐術收集他人金融帳戶未遂之輕罪部分，有前開理由欄三、(七)所示之量刑參酌事由】等犯罪後態度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑（檢察官於起訴書及原審審理時對被告求處有期徒刑1年，本院認為稍有過重），以示懲儆。

五、本院駁回上訴（指原判決之沒收）部分：

按沒收因已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪（違法）行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。反之，原判決論罪科刑有誤，而得沒收部分無誤，亦可僅撤銷罪刑部分，其餘沒收部分予以判決駁回（最高法院111年度台上字第117號刑事判決參照）。原判決關於其沒收部分，業已於其理由欄四中，敘明扣案之偽造「台北地檢署監管科收據」1張，及扣案之行動電話1支（含SIM卡1張），俱屬被告本案所使用之工具，業據被告供明在卷（見偵卷第18頁），不問屬於犯罪行為人與否，均應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項之規定宣告沒收之。至前揭偽造「台北地檢署監管科收據」1張上之偽造「臺灣臺北地方法院檢察署印」印文及偽造「檢察官黃立維」印文各1枚，係屬偽造公文書之一部分，且已因該文書之沒收，而毋庸再依法重複諭知沒收等情，經核原判決上揭沒收之認定，俱無不合，應予維持。檢察官上訴意旨並未指摘原審關於沒收部分之認事用法有何疏誤之處，應認其對原判決沒收部分之上訴，為無理由，應予駁回。

六、被告於本院審理時經合法傳喚，無正當之理由未到庭，爰依法不待其陳述而逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段(依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文)，判決如主文。

本案經檢察官劉景仁提起公訴，檢察官廖秀晏提起上訴，檢察官Ａ０１到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡源希

法　官　劉麗瑛

法　官　李雅俐

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　陳宜廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

附錄論罪科刑法條：

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。

刑法第339條之4第1項第1款、第2款、第2項：

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。

前項之未遂犯罰之。

洗錢防制法第21條第1項第5款、第2項：

無正當理由收集他人向金融機構申請開立之帳戶、向提供虛擬資產服務或第三方支付服務之事業或人員申請之帳號，而有下列情形之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣3千萬元

以下罰金：

五、以強暴、脅迫、詐術、監視、控制、引誘或其他不正方法而犯之。

前項之未遂犯罰之。