

最高法院刑事判決

112年度台上字第4240號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官董怡臻
上訴人
即被告 李其諺

上列上訴人等因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國112年6月13日第二審判決（112年度上訴字第1526號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署110年度偵字第7005號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其事實欄一之(二)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部分撤銷，發回臺灣高等法院。
其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即原判決事實欄一之(二)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）部分：

一、本件原判決維持第一審關於其事實欄一之(二)所載部分，依想像競合犯規定，從一重論處上訴人即被告李其諺（下稱被告）三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財未遂（尚犯行使偽造公文書及洗錢防制法第14條第2項、第1項之洗錢未遂）罪刑及定應執行刑暨為相關沒收宣告之判決，駁回檢察官此部分在第二審之上訴。固非無見。

二、惟查：

(一)想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益之侵害為正當之維護。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。考其但書規定之規範意旨，係想像競合犯之裁判上一罪關係，其目的在於防止過度評價刑事之犯罪行為，故於比較想像競合犯所涉各罪之法定刑輕重後，僅從一重罪處斷，而非逕予分論併罰，惟此時輕罪部分並非已被重罪吸收而不復存在，仍具有節制法院量刑之作用。是以法院於量刑時，倘可在輕罪之最輕本刑以下量定其宣告刑，恐與從重論處之想像競合規範目的有所扞格，而有評價不足之疑慮，造成重罪輕罰之不合理現象。為避免刑罰輕重失衡之結果，倘輕罪之最輕本刑較重罪之最輕本刑為重時，即應適用刑法第55條但書規定，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之最低範圍，從一重所犯罪名處斷時，其重罪所量定之宣告刑，自不得低於該重罪以外其他各罪法定最輕本刑中之最高者，亦即應受所謂「封鎖作用」即刑法第55條但書規定之限制。原判決於理由二、(七)至(八)說明：被告就事實欄一之(二)部分，係犯刑法第216條、第211條之行使偽造公文書罪，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14條第2項、第1項之洗錢未遂罪。經依刑法第55條前段想像競合犯之規定，從一法定刑最重之罪處斷後，應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。準此，上訴人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，其宣告刑應受上開封鎖作用之限制，不得低於上開重罪以外其他所犯各罪法定最輕本刑中之最高者，即不得輕於刑法第216條、第211條行使偽造公文書罪之法定最輕本刑即有期徒刑1年，始符合刑法第55條但書之規範目的。縱被告就重罪之三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財罪部分，得依未遂犯之規定減輕其刑，然輕罪之行使偽造公文書罪既非未遂，其法定刑範圍自不受影響，此乃當然之解釋。第一審疏未注意及此，就被告所犯上開從一最重罪處斷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部分，僅量處有期徒刑9月，低於行使偽造公文書罪最輕法

01 定本刑之有期徒刑1年，適用法律顯然有誤。乃原判決未
02 察，未予糾正，仍維持第一審之判決，自有適用法則不當之
03 違法。檢察官就此部分上訴指摘原判決不當，即有理由。

04 (二)有罪之判決書，須將認定之犯罪事實詳記於事實欄，然後於
05 理由欄內，逐一說明其所憑之證據及認定之理由，使事實與
06 理由兩相一致，方為合法，否則足以構成撤銷之原因。原判
07 決認被告就事實欄一之(一)、一之(二)部分均涉犯行使偽造公文
08 書罪。其事實欄一之(一)記載：告訴人李清連於民國110年10
09 月7日上午9時許，遭假冒警員、檢察官等公務員身分之詐欺
10 集團成員，以電話及通訊軟體LINE佯稱其健保卡遭冒用領取
11 高單價藥品，並涉及外交官綁架撕票洗錢，須提供擔保金等
12 詞所騙，因而同日下午1時30分許，在新北市瑞芳區靜安路4
13 段與頂坪路口處，交付現金新臺幣（下同）250萬元予假冒
14 替代役之黃榮進（經第一審判處罪刑確定），黃榮進得手
15 後，即前往新北市瑞芳區中山路之麥當勞，將款項如數交給
16 被告，告訴人則於翌（8）日上午9時32分許，收到該詐欺集
17 團成員以LINE傳送之偽造「台北地檢署公證科收據」公文書
18 照片影像；理由欄則說明該「台北地檢署公證科收據」，因
19 足以表彰係公務員職務上所製作之真正文書，屬偽造之公文
20 書等旨（原判決第1頁第16行至第2頁第10行、第5頁第20至2
21 6行）。惟原判決事實欄一之(二)記載：詐欺集團成員復於110
22 年10月12日上午10時許，假冒警察與檢察官身分，向告訴人
23 佯稱其帳戶牽涉外匯買賣案件，須再提供擔保金云云，因告
24 訴人前遭詐騙250萬元，已察覺有異，報警處理，並配合警
25 方於同日中午12時40分許，在新北市瑞芳區靜安路4段與頂
26 坪路口處，交付現金150萬元予黃榮進，黃榮進旋遭事先埋
27 伏之員警逮捕，並扣得告訴人交付之現金而未遂，繼而於附
28 近查獲在計程車內把風等待之被告，並扣得行動電話與SIM
29 卡等旨（見原判決第2頁）。關於被告此部分究有何行使偽
30 造公文書之客觀行為，未見原判決予以認明記載，已不足為
31 適用法律及判斷其適用當否之準據。又依被告、黃榮進、告

01 訴人於警詢時之陳述、警方扣押筆錄及告訴人行動電話畫面
02 翻拍照片等卷證，本件詐欺集團成員第一次派遣黃榮進向告
03 訴人收取250萬元現金後，除於110年10月8日上午9時32分
04 許，以LINE將該「台北地檢署公證科收據」照片傳送予告訴
05 人外，似未再行傳送其他偽造之公文書或文件檔案；黃榮進
06 於110年10月12日中午12時40分許，二度出面向告訴人收取1
07 50萬元現金時，似亦未對告訴人出示或交付偽造之收據或公
08 文；黃榮進與被告為警當場查獲後，警方僅自彼等身上扣得
09 行動電話與SIM卡等物，未見相關之公文書。則此部分究有
10 如何之事證，足以證明認定被告行使偽造之公文書，顯有疑
11 義。原審未詳予勾稽，並於理由內加以論敘說明，即遽認被
12 告就事實欄一之(二)部分同樣成立行使偽造公文書罪，亦難謂
13 無理由欠備之違誤。

14 三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之
15 事項，而原判決上開違誤影響於此部分事實之認定，本院無
16 從據以自行判決，應認原判決關於此部分有撤銷發回更審之
17 原因。

18 貳、駁回上訴（即原判決事實欄一之(一)所示三人以上共同冒用政
19 府機關及公務員名義詐欺取財）部分：

20 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
21 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
22 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
23 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何
24 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
25 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
26 背法律上之程式，予以駁回。

27 二、原判決維持第一審此部分依想像競合犯規定，從一重論處被
28 告三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財（尚犯
29 行使偽造公文書、組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與
30 犯罪組織、洗錢防制法第14條第1項之洗錢）罪刑及為相關

沒收宣告之判決，駁回檢察官此部分在第二審之上訴。已詳敘認定犯罪事實及量刑所憑之依據及理由。

三、被告上訴意旨略以：原判決漏未記載被告與告訴人和解賠償之事項，未斟酌被告已和解之犯罪後態度及因此所表徵之悔意，其量刑顯有違法等語。

四、惟刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。原判決關於此部分之量刑，認第一審判決已以被告之責任為基礎，具體審酌刑法第57條所定之一切情狀，所為刑之量定，核屬妥適，而予維持。於法並無違誤。且卷查被告於原審審理期間並未與告訴人和解，此觀被告於原審審判期日陳稱：「被害人沒有到庭，所以沒有和解，我願意賠償1萬5千元至2萬元」等語自明。原判決於量刑時併斟酌考量被告未能達成和解之情狀，自無不合。被告上訴空言主張其已與告訴人和解，據以指摘原判決量刑不當，依上述說明，並非合法之第三審上訴理由。

五、依上所述，被告此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 10 月 18 日

刑事第六庭審判長法官 李英勇

法官 鄧振球

法官 楊智勝

法官 林怡秀

法官 林庚棟

本件正本證明與原本無異

書記官 林怡靚

中 華 民 國 112 年 10 月 23 日