

臺灣高等法院刑事判決

108年度上訴字第391號

上訴人

即被告 林裕昇

上列上訴人即被告因詐欺案件，不服臺灣新北地方法院107年度審訴字第1001號，中華民國107年8月24日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第1215號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、林裕昇於民國106年6月間，與真實年籍、姓名不詳自稱「陳先生」之成年男子、真實年籍、姓名不詳自稱「阿章」之成年男子、真實年籍、姓名不詳自稱「林先生」之成年男子明知棋雲工程有限公司（址設新北市○○區○○路0段000號，下稱棋雲公司）並無實際經營，亦無收入，無資力支付貨款，亦無商品可供交付，仍共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意聯絡，推由林裕昇擔任棋雲公司之登記負責人，並以其名義洽談交易、開立支票、提供銀行帳戶及提領詐得款項，「陳先生」則負責聯繫廠商、訂貨、簽發支票及收貨，「阿章」負責送貨及收貨，林裕昇負責收受貨物或提領詐得款項，「林先生」負責收受林裕昇提領之款項，而以上揭方式，分別於如附表所示之時間，詐欺如附表所示之許博軒、李柏毅等人（詳細時間、詐欺方式均詳如附表所示）。嗣許博軒於匯款後遲未收到訂購之商品，李柏毅亦未收到棋雲公司交付之價金，始悉上情。

二、案經許博軒、李柏毅訴由新北市政府警察局三重分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，雖不

符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判
程式同意作為證據，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；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，
刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項、第2項分別定
有明文。查檢察官、上訴人即被告林裕昇於本院審理時對於
本案下述據以認定被告犯罪之供述證據，均未爭執其證據能
力，且迄於言詞辯論終結前均未聲明異議，復經審酌該等言
詞陳述或書面作成時之情況並無違法、不當或顯不可信之狀
況，依刑事訴訟法第159條之5第2項之規定，均有證據能力
；又本案認定事實之其餘非供述證據，並無證據證明係公務
員違背法定程式所取得，依同法第158條之4反面解釋，亦均
有證據能力，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上開事實，業經被告於原審及本院審理時均坦承不諱（見原
審卷第90、96、99-100頁、本院卷第72-73頁），並經證人
即告訴人許博軒、李柏毅分別於警詢及偵訊中證述遭詐欺經
過等情綦詳（見偵卷第7-9、12-14、85-86、88頁），復有
建宏資訊有限公司請款單、手寫訂購單、存證信函、LINE通
訊軟體對話紀錄翻拍照片1幀、華泰銀行跨行匯款回單、房
屋租賃契約書、公證書及原審調解筆錄在卷可稽（見偵卷第
33-41、97-110頁），是被告自白核與事實相符，本案事證
明確，被告犯行堪以認定。

二、論罪科刑：

（一）核被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之3人以上共
同詐欺取財罪。

（二）按共同正犯因相互間利用他方之行為，以遂行其犯意之實現
，本於責任共同之原則，共同正犯應對所參與犯罪之全部事
實負責，且共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者
為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內（最高法院77年台上

字第2135號判例、100年度台上字第692號、第599號判決意旨參照)；又以合同之意思而參加犯罪，即係以自己犯罪之意思而參與，縱其所參與者為犯罪構成要件以外之行為，仍屬共同正犯；又所謂參與犯罪構成要件以外之行為者，係指其所參與者非直接構成某種犯罪事實之內容，而僅係助成其犯罪事實實現之行為而言，苟已參與構成某種犯罪事實之一部，即屬分擔實行犯罪之行為，雖僅以幫助他人犯罪之意思而參與，仍屬共同正犯（最高法院99年度台上字第7414號判決意旨參照）。查被告與「陳先生」、「林先生」及「阿章」等人，係以設立空殼公司之手法向告訴人詐財牟利，被告擔任棋雲公司之登記負責人，以其名義洽談交易、開立支票、提供銀行帳戶及提領詐得款項，與其他成員間彼此分工，被告雖未全程參與所有犯行，與其他成員間亦或互不相識，惟其知悉成員各有負責聯繫廠商、訂貨、收受貨物、貨款，足認其係在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，並相互利用他人之行為，以達遂行犯罪之目的。是被告就本案犯行與「陳先生」、「林先生」及「阿章」間均有犯意聯絡及行為分擔，皆應論以共同正犯。

(三)被告就附表編號2之犯行，係基於同一詐欺取財之犯意，而於密切接近之時、地，詐取告訴人財物，依社會通念，足認係同一目的下所為符合一個反覆、延續性之行為觀念，在刑法評價上，以視為一個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應論以接續犯之一罪。被告與「陳先生」、「林先生」及「阿章」，就附表所示之2次詐欺取財犯行，犯罪時間、手法、情節及被害對象均互不相同，足認2次犯行之犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。至被告上訴意旨及其於原審之辯護人雖為被告辯稱：被告於本件係擔任棋雲公司之「人頭」負責人，參與之程度甚為邊緣，因被告為身心障礙人士，又無其他謀生技能，於100年間淪為街友，屬經濟上弱勢，難抗誘惑，始不慎觸法，且犯後已與告訴人等達成調解等情，爰依刑法第59條規定請求減輕其刑等

語。然按刑法第59條之規定，必須被告犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用，被告參與本件詐欺犯行之程度，依本件犯罪事實，難認其參與程度不高，而被告雖處經濟弱勢，然就犯罪行為仍當有所認識，綜觀財產犯罪何者不以貪為始，是被告之犯罪情狀在客觀上並無足以引起一般同情之特別情形，難認有何情堪憫恕之情事，又審酌被告犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害、生活狀況、已與告訴人達成調解等情，業經原審於量刑時一併考量（詳後述），是被告請求依刑法第59條規定酌量減輕其刑，尚有未洽，併此敘明。

三、原審以被告犯罪明確，而適用刑法第28條、第339條之4第1項第2款、第51條第5款、刑法施行法第1條之1，並審酌被告不思以正當途徑獲取財物，竟與他人設立空殼公司，參與詐騙他人財產之犯行，破壞交易秩序，惟念其犯後坦承犯行，已與告訴人等均達成調解，願分期賠償所失，有原審調解筆錄影本在卷可參（見原審卷第77頁），堪認其尚有悔意，態度尚佳，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、參與程度、告訴人所受損害、自陳高中肄業之智識程度、領有身心障礙手冊之生活狀況等一切情狀，分別就附表所示2罪，各量處有期徒刑1年，並定其應執行為有期徒刑1年2月；併說明：被告本案詐得如附表所示之款項及財物，固屬其犯罪所得，惟被告已與告訴人等達成調解，願分期賠償所失，有原審調解筆錄影本在卷可查，於此情形下，倘仍就被告犯罪所得宣告沒收或追徵，對於被告而言，實有過苛之虞，對於告訴人而言，亦相對排擠其得依調解筆錄受償之利益，爰依刑法第38條之2第2項規定不予宣告沒收。經核原判決認事用法，洵無違誤，量刑亦均屬妥適。被告上訴意旨猶執前開情詞請求依刑法第59條規定酌量減輕其刑云云，惟按刑法第59條於94年2月2日修正公布，將原規定：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最

低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」。其修正理由第1點表明：「現行第59條在實務上多從寬適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則。」足見立法者透過修法以規制法院從嚴適用刑法第59條之立法目的。本於權力分立及司法節制，裁判者自不宜無視該立法意旨，而於個案恣意以該條寬減被告應負刑責，俾維法律安定與尊嚴，是以刑法第59條所規定「犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，係指犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。查本件被告曾因加重詐欺罪，經原審以106年度訴字第1075號判決判處應執行有期徒刑2年6月（共8次加重詐欺犯行），上訴後，經本院以107年度上訴字第2223號判決撤銷改判為應執行有期徒刑2年4月，並經最高法院以107年度台上字第4768號判決駁回上訴而確定，此有本院被告前案記錄表在卷可稽，實難認其所為有何足憐之處，在客觀上亦無法引起一般人之同情，是被告上訴請求適用刑法第59條減輕其刑云云，尚屬無據。綜上，本件被告之上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林佳慧提起公訴，檢察官張銘珠到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 4 月 18 日

刑事第二十三庭審判長法官 蔡聰明

法官 連育群

法官 崔玲琦

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10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10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 李政庭

中 華 民 國 108 年 4 月 15 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	告訴人	時間	詐欺方式	主文
1	許博軒	106年8月24日某時	林裕昇在棋雲公司內向其房東許博軒佯稱：棋雲公司經營消防冷氣設備云云，使許博軒陷於錯誤，以新臺幣（下同）6萬元之價格，向棋雲公司訂購大金廠牌冷氣4臺，並於同年月28日某時轉帳3萬元、同年月29日匯款3萬元，共計6萬元至林裕昇所有彰化銀行帳號0000000051890號帳戶內，林裕昇分次提領後，交付予「林先生」。	林裕昇三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。
2	李柏毅	106年9月間某日	由真實姓名年籍不詳，自稱「林裕昇」之成年男子以棋雲公司名義陸續去電向李柏毅佯稱訂購ASUS廠牌筆記型電腦1臺、手機1支、SATA硬碟1個（總價值60,288元），並稱價金將於9月底一起付款，致李柏毅陷於錯誤，分別於同年9月13日、18日、27日，在棋雲公司交付上開貨物。	林裕昇三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。