|  |  |
| --- | --- |
| 【裁判字號】 | 104,上訴,3030 |
| 【裁判日期】 | 1050121 |
| 【裁判案由】 | 詐欺等 |
| 【裁判全文】 |   |
| 臺灣高等法院刑事判決　　　　　　　 104年度上訴字第3030號上　訴　人　臺灣臺北地方法院檢察署檢察官上　訴　人即　被　告　戴○○上　訴　人　即被告之父　戴○○上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院104年度訴字第482號，中華民國104年11月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署104年度偵字第18780號），提起上訴，本院判決如下： 主 文上訴駁回。 事 實 一、戴○○於民國104年9月7日，透過自稱「默默」（真實姓名 年籍不詳）之成年男子介紹加入詐騙集團，由戴○○假冒公 務員負責向被害人取款，「黃郁」（真實姓名年籍不詳） 則負責現場掩護及把風，渠等再與自稱「阿軒」（真實姓名 年籍不詳）等詐騙集團成員共同意圖為自己不法之所有，基 於3人以上冒用公務員名義詐欺、行使偽造公文書、假冒公 務員僭行職權之犯意聯絡，利用電話假藉檢察官、警察機關 偵辦刑事案件之名義，向不特定民眾詐欺取財牟利，接續為 下列行為： (一)於104年9月8日上午11時許，該詐騙集團成員假冒健康保險 局人員、臺北市政府警察局大安分局警員、臺北市政府警察 局刑事警察大隊員警、隊長及特偵組檢察官等身分，以電話 向黃○○佯稱：因其身分證及健保卡遭人偽造冒用申領健保 補助款、遭人冒名申辦銀行帳戶、涉及擄人勒贖等重大刑案 及可能遭通緝羈押等理由，並稱黃○○需提領帳戶款項新臺 幣（下同）180萬元交付法院公證，否則將予收押云云，致 黃○○陷於錯誤，而依詐騙集團成員之指示，先至位於臺北 市第一銀行仁和分行提領180萬元後，並依詐騙集團成員指 示等候檢察官聯繫派員取款；嗣戴○○與「黃郁」於同日 下午14時許，接獲該詐騙集團成員指示，先由戴○○至臺北 市大安區光復南路420巷口附近之7-11超商內，使用IBON收 取該詐騙集團成員偽造之印有「黃○○」名義「法務部特偵 組行政凍結管收執行命令（其上印有法務部行政執行處之印 文）、「法務部行政執行處監管科」（其上印有法務部行政 執行處之印文監管金額180萬元）」之傳真公文書後，約於 同日下午14時57分許，與「黃郁」前往臺北市大安區光復 南路420巷口，由「黃郁」把風，戴○○則假冒公務員將 上開偽造之公文書2紙交付黃○○收執而行使之，致黃○○ 陷於錯誤，當場交付180萬元予戴○○，足以生損害於黃聖 源及司法機關、警察機關執行職務之正確性。 (二)該詐騙集團食髓知味，再於同日下午3、4時許，撥打黃○○ 電話，對其謊稱：要求黃○○前往三張犁郵局提領50萬元， 以避免遭羈押云云，致黃○○陷於錯誤，遂依詐騙集團成員 之指示前往上址郵局提領該款項，並依詐騙集團成員指示等 候檢察官聯繫派員取款；嗣戴○○與「黃郁」於同日3、4 時許，接獲該詐騙集團成員指示，先由戴○○至臺北市大安 區光復南路420巷口附近之7-11超商內，使用IBON收取該詐 騙集團成員偽造之印有「黃○○」名義「法務部特偵組行政 凍結管收執行命令（其上印有法務部行政執行處之印文）、 「法務部行政執行處監管科」（其上印有法務部行政執行處 之印文監管金額50萬元）」之傳真公文書後，約於同日下午 16時11分許，與「黃郁」前往臺北市大安區光復南路420 巷口，由「黃郁」把風，戴○○則假冒公務員將上開偽造 之公文書2紙交付黃○○收執而行使之，致黃○○陷於錯誤 ，當場交付50萬元予戴○○，足以生損害於黃○○及司法機 關、警察機關執行職務之正確性。戴○○隨即將上開詐騙款 項共計230萬元交付「黃郁」，再由「黃郁」在上址附 近之麥當勞轉交所屬詐欺集團成員，戴○○則分得1萬元之 報酬。 (三)該詐騙集團於翌（9）日上午10時5分許，撥打黃○○電話謊 稱：因資金公證不足，要求其再交付120萬元云云，惟因黃 ○○已察覺有異，事先報警，雙方約定上午10時50分許，在 臺北市大安區仁愛路4段408巷旁收取款項；同時間，該詐騙 集團成員通知戴○○、「黃郁」前往該址附近之7-11超商 ，接收該詐騙集團成員偽造之印有「黃○○」名義「法務部 特偵組行政凍結管收執行命令（其上印有法務部行政執行處 之印文）、「法務部行政執行處監管科」（其上印有法務部 行政執行處之印文監管金額120萬元）」之傳真公文書後， 約於同日上午10時50分許，與「黃郁」前往臺北市大安區 仁愛路4段408巷旁，由「黃郁」把風，戴○○則假冒公務 員將上開偽造之公文書2紙交付在場等候之黃○○而行使之 ，足以生損害於黃○○及司法機關、警察機關執行職務之正 確性；戴○○隨即為埋伏之員警逮捕究辦，始未得逞，並扣 得該詐騙集團所交付其使用之I MATCH紅色手機（含SIM卡1 張）1支、上開偽造之公文書2紙、金融卡3張、臺灣高鐵車 票等，「黃郁」則見狀逃逸；另經黃○○提出前揭遭詐騙 時所收取之偽造公文書計4紙，始悉上情。二、案經臺北市政府警察局刑事警察大隊報請臺灣臺北地方法院 檢察署檢察官偵查起訴。 理 由一、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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖 不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於 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；又當事人、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項及第159條之5分別定有明文 。此係基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，酌 採當事人進行主義之證據處分權原則，並強化言詞辯論主義 ，透過當事人等到庭所為之法庭活動，在使訴訟程序順暢進 行之要求下，承認傳聞證據於一定條件內，得具證據適格。 其中第2項之「擬制同意」，因與同條第1項之明示同意有別 ，實務上常見當事人等係以「無異議」或「沒有意見」表示 之，斯時倘該證據資料之性質，已經辯護人閱卷而知悉，或 自起訴書、第一審判決書之記載而了解，或偵查、審判中經 檢察官、審判長、受命法官、受託法官告知，或被告逕為認 罪答辯或有類似之作為、情況，即可認該相關人員於調查證 據時，知情而合於擬制同意之要件（最高法院99年度台上字 第4817號判決意旨參照）。本判決下述認定事實所引用之卷 證所有證據（供述、文書及物證等），均經依法踐行調查證 據程序，上訴人即檢察官、上訴人即被告戴○○均未主張排 除前開證據能力，且迄於本院言詞辯論終結前均未表示異議 ，本院審酌前開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證 明力明顯過低之瑕疵，其書證部分亦無刑事訴訟法第159條 之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，且均與本 案具關連性，認以之作為證據應屬適當，故揆諸上開規定， 認上揭證據資料均有證據能力。二、上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、原審及本院審理中 均坦承不諱，並經證人即被害人黃○○於警詢時證述明確， 復有被害人之第一銀行存摺影本、郵局存摺影本、偽造之「 法務特偵組行政凍結管收執行命令」3紙、「法務部行政執 行處監管科」3紙及監視錄影、蒐證相片12張在卷可憑，足 徵被告上開自白與事實相符，堪以採信。本件事證明確，被 告犯行堪以認定，應依法論科。三、核被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第1款、第2款之加 重詐欺取財既遂罪、同法第339條之4第2項、第1項第1款、 第2款之加重詐欺取財未遂罪、同法第216條、第211條之行 使偽造公文書罪及同法第158條第1項之冒充公務員行使職權 罪。被告與真實年籍不詳自稱「默默」、「黃郁」、「阿 軒」等人及不詳之詐欺集團成年人間，就上開犯行，有犯意 聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告於104年9月8日上午、 同日下午及翌日先後3次向被害人詐取款項部分，時間緊接 ，行為無從分割，屬接續犯而應包括從重論以一加重詐欺取 財既遂罪。被告上開犯行，一行為同時觸犯加重詐欺取財既 遂罪、行使偽造公文書罪及冒充公務員行使職權罪，為想像 競合犯，應依刑法第55條之規定從重論以一加重詐欺取財既 遂罪。四、原審同此認定，因依刑法第28條、第339條之4第1項第1款、 第2款、第216條、第211條、第158條第1項、第55條，第38 條第1項第2款，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段規定 ，審酌被告於警詢、偵查及原審均坦承犯行，犯後態度尚佳 ，且年紀尚輕，因一時失慮而參與本案犯行，惟未與被害人 達成和解，且所犯對於被害人所生財產上損害非少，並參酌 被告參與犯罪之程度、犯罪手段及實際分得之款項不多等情 狀，量處有期徒刑1年4月，並說明：扣案法務部特偵組行政 凍結管收執行命令3紙、法務部行政執行處監管科通知3紙及 紅色行動電話（含門號0000000000號SIM卡1枚）1支，均為 被告所有供犯罪所用之物，應依法併與宣告沒收。經核其認 事用法均無違誤，量刑亦屬妥適。被告及其父親上訴意旨略 以：被告因涉世未深尚又年輕才遭人利誘加入詐欺工作，其 為單親家庭靠父親1人扶養才會欠缺思慮去賺取不法之利益 想減輕父親的壓力，該次犯行被告僅分得1萬元，願意與被 害人和解，請求審酌刑法第57條、第59條規定從輕量刑，並 給予緩刑云云。檢察官則依循被害人之請求上訴指稱：被告 經人介紹即加入詐欺集團，四處俟機行騙，並由該集團成員 佯以檢察官或警察機關等名義向被害人施詐，共計詐得230 萬元，被告不僅親自持假冒之公文書向被害人施詐，顯見其 參與該集團之事務甚深，事後亦絲毫未賠償被害人任何損失 ，足見被告毫無還款之誠意，犯後態度難謂良好等情，然原 審未詳予審酌上情，即輕判有期徒刑1年4月，其犯罪所得與 所遭判處之刑度，顯有欠洽，原審量刑不無過輕而有不當之 虞等語。惟按刑罰之量定，為事實審法院之職權，倘法院已 審酌刑法第57條各款所列情狀，而所量定之刑並未逾越法定 刑範圍，亦無顯然失當情形，自不得任意指為違法（最高法 院92年度台上字第2116號判決意旨參照），是刑之量定，為 求個案裁判之妥當性，法律賦予審判法院裁量之權，量刑之 輕重，屬於為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量 刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情 狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出 失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違 法。查原判決就被告犯罪情節及科刑部分之量刑基礎，已於 理由內具體說明，業如前述，顯已斟酌刑法第57條各款所列 情狀，而為刑之量定，並未逾越公平正義之精神，客觀上亦 不生量刑畸重畸輕之裁量權之濫用。至刑法第59條之酌量減 輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認 為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高 法院51年台上字第899號判例意旨參照）。本件被告所犯行 使偽造公文書及詐欺取財等罪，依其情節，並無情輕法重， 有傷一般國民對於法律之情感，而足以引起社會一般同情之 處，尚無顯可憫恕之情形，即無依刑法第59條酌減其刑之餘 地。另本院經斟酌全案情節後，認被告固無犯罪之前案紀錄 ，但仍不宜給予緩刑。是被告及其父親仍執前詞請求從輕量 刑，即非可採。此外，原審量刑已就被告未與被害人達成和 解之情節予以審酌，屬原審依職權行使之裁量權，尚難謂已 達濫用權限之程度，亦無明顯違反比例原則可言，況民事和 解與否係屬民事糾紛，刑事訴訟程序倘能一併達成民事和解 的效能，固有助於彌平人際紛爭，但若一次終局解決糾紛的 努力失效，告訴人仍得循民事訴訟程序尋得救濟，且被害人 於本院審理時亦已對被告提起刑事附帶民事訴訟請求賠償其 損害，則原審既就被告尚未與被害人達成和解乙節已審酌如 上，檢察官上訴意旨，以被告事後絲毫未賠償被害人任何損 失為由，指摘原審量刑過輕云云，亦非可採。綜上所述，原 判決認事用法，俱無違誤，量刑亦未逾越客觀上之適當性、 相當性及必要性之比例原則，並無失當之情，檢察官、被告 及其父親之上訴均為無理由，應予駁回。據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。本案經檢察官洪威華到庭執行職務。中 華 民 國 105 年 1 月 21 日 刑事第二十四庭審判長法 官 蔡聰明 法 官 陳憲裕 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 105 年 1 月 21 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。刑法第216條行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。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158條第1項冒充公務員而行使其職權者，處3 年以下有期徒刑、拘役或5 百元以下罰金。 |