

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第3127號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 劉威志

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第1179號中華民國112年9月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第10283號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於非法以電腦製作不實財產得喪變更紀錄取財參罪所處之刑，暨定執行刑部分均撤銷。

劉威志所犯之非法以電腦製作不實財產得喪變更紀錄取財罪，共參罪，各處有期徒刑參月。應執行有期徒刑陸月。

其他上訴駁回。

理 由

一、審判範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。檢察官及被告對第一審判決提起上訴，並於本院審判期日均明示上訴範圍僅限於原判決之刑部分，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名均未上訴（見本院卷第68頁），故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑部分進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由及論斷罪名，詳如第一審判決書之記載。

二、撤銷改判部分：

- (一)按犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣（下同）1千元、2千元或3千元折算1日，易科罰金，刑法第41條第1項前段定有明文。而被告所犯之刑法第339條之3第1項之罪，法定刑為「7年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金」，則縱處以6月以下有期徒刑，依刑法第41條第1項前段之規定，亦不

得諭知易科罰金之折算標準，是原判決就被告所犯關於此部分之罪（即原判決犯罪事實欄一部分）所處之刑，諭知「如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日」，即於法有違。

(二)又按「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第51條規定定之」，刑法第50條亦規定甚明。而被告所犯之刑法第339條之3之罪（即原判決犯罪事實欄一部分），經原審判處有期徒刑3月，屬不得易科罰金、得易服社會勞動之罪；所犯原判決犯罪事實欄二部分從一重論以之刑法第216條、第220條第2項、第210條之行使偽造準私文書罪，經原審判處有期徒刑2月，則為得易科罰金、得易服社會勞動之罪，依刑法第50條第1項第1款之規定，不得合併定應執行刑。乃原判決誤認被告所犯均係得易科罰金之罪，而合併定應執行刑並諭知易科罰金之折算標準，亦有未當。

(三)則檢察官對於原判決就上開3罪，及所定之應執行刑部分以前開理由提起上訴，為有理由，至於被告以原審量刑過重為由，提起上訴，雖無理由，然原判決此部分既有上開可議之處，仍應由本院就原判決關於非法以電腦製作不實財產得喪變更紀錄取財3罪所處之刑，暨定執行刑部分，均予以撤銷改判。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，竟濫用其前女友即告訴人陳慶瑀對自己之信任，逕自登入告訴人所持用手機綁定之中信銀行外幣活存帳戶，以不正方法登入該帳戶後，再將附表所示金額轉帳至告訴人申設之中信銀行新臺幣活存帳戶後，再登入告訴人所持用手機綁定之新臺幣活存帳戶，將合計11萬8450元轉帳至被告使用之帳戶，造成告訴人之損害；惟考量被告犯後坦承犯行，並與告訴人調解成立，有臺中市西屯區調解委員會調解書可稽（見原審卷第45頁），兼衡被告自陳之教育程度、職業、家庭經濟及生活狀

況（見本院卷第71頁），暨其犯罪動機、目的、手段、迄今依調解內容履行之情形（見本院卷第55至59頁告訴人之陳報狀、郵局存摺影本）等一切情狀，分別量處有期徒刑3月。並考量被告所犯原判決犯罪事實欄一所示各罪之罪名、犯罪模式、侵害之法益均相同，犯罪時間亦相近，責任非難之重複程度較高，並斟酌比例原則、平等原則、責罰相當原則等內部性界限，且適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，定應執行有期徒刑6月。

三、上訴駁回部分：

- (一)按量刑輕重，屬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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法；在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。原審以被告所犯原判決犯罪事實欄二部分，從一重論以之刑法第216條、第220條第2項、第210條之行使偽造準私文書罪，並審酌被告正值青壯，竟濫用告訴人對自己之信任，以網路盜刷告訴人之國泰世華銀行信用卡，金額達1萬6888元，惟考量被告犯後坦承犯行，並與告訴人調解成立，其中第一期已於民國112年9月25日給付之犯後態度；兼衡其自陳之教育程度、職業、家庭經濟及生活狀況，暨其犯罪動機、目的、手段、犯罪所生之危害等一切情狀，量處有期徒刑2月，及如易科罰金以1千元折算1日，已斟酌刑法第57條規定之量刑事由，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，符合罪刑相當原則，應予維持。
- (二)被告雖以其已與告訴人調解成立，並依約給付賠償，原審量刑過重為由提起上訴，惟查被告與告訴人係以25萬元調解成立（含原判決犯罪事實欄一部分），給付方式為自112年9月25日起至113年3月25日止，每月25日以前各給付3萬元，113年4月25日以前給付4萬元，而被告除於112年9月25日按期給付3萬元外，其餘則係於112年10月31日給付5000元、112年

11月30日給付5萬5000元、113年1月9日給付2萬5000元，有臺中市西屯區調解委員會調解書、告訴人之陳報狀、郵局存摺影本可證（見原審卷第45頁、本院卷第55至59頁），亦為被告所不爭執，足認被告多有推遲履行之情事，況原審量刑時已將上開調解成立、第一期按期履行部分納入考量，就所犯行使偽造準私文書部分，更係量處最低之有期徒刑2月，則原審據以量刑之基礎難認有何變更而得對被告作有利之認定，被告上訴難認有據，其此部分上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳君瑜提起公訴，檢察官朱介斌提起上訴，檢察官謝名冠到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	27	日
				刑	事	第	三	庭	
				審	判	長	法	官	楊 真 明
								法	官 邱 顯 祥
								法	官 廖 慧 娟

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」。

書記官 陳 慈 傳

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日
附錄本案科刑法條：

【刑法第339條之3】

意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄，而取得他人之財產者，處7年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

【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220條】

在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。

錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

【刑法第210條】

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

【刑法第339條】

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。