臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3015號

上　訴　人
即　被　告　江冠臨
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣新北地方法院114年度金訴字第884號，中華民國114年7月16日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第63762號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、審理範圍

按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。本案檢察官未提起上訴，上訴人即被告江冠臨（下稱被告）提起上訴，於本院明示僅就量刑上訴（見本院卷第62、82頁），業已明示僅就刑之部分一部上訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決量處之刑，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收等其他部分。

二、被告上訴意旨略以：被告於本案偵審中均坦承不諱，犯後態度尚佳，被告犯罪行為時年僅21歲，社會經驗不足、涉世未深才會為本件犯行，原判決雖以被告犯前自身帳戶已遭警示，卻仍為本案犯行為由，未准予緩刑之宜告，惟被告個人帳戶遭列為警示帳戶係被告於為上開犯行前，即遭詐外人徐小涵以行使詐術等方式誆騙，致生被告之帳戶遭警示，實無個人帳戶遭警示後，仍反覆實施詐欺之情事，希望給予被告緩

刑機會並從輕量刑等語。

三、本院之判斷：

㈠原判決基於其犯罪事實之認定，論被告就原判決事實及理由欄所為，係犯刑法第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、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪及組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪；被告所為前述之罪名具有行為局部之同一性，係以一行為而觸犯數罪名，應論以想像競合犯，依刑法第55條之規定，從一重之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪處斷。本院依上開原判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告之量刑為審理，先予敘明。

㈡刑之減輕部分：

1.被告本件所為已著手於加重詐欺取財之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

2.詐欺犯罪危害防制條例部分：

①被告本件行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月23日生效（下稱修正後詐欺犯罪危害防制條例），修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條規定：「犯刑法第三百三十九條之四之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣五百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第43條規定：「犯刑法第三百三十九條之四之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一千萬元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五億元以下罰金。」，詐欺犯罪危害防制條例所增訂

之前揭加重條件，係就刑法第339條之4之罪，於有各該條之加重處罰事由時，予以加重處罰，係成立另一獨立之罪名，屬刑法分則加重之性質，此乃被告行為時所無之處罰，即無新舊法比較之問題，而應依刑法第1條罪刑法定原則，無溯及既往予以適用之餘地，本件即不得適用修正前或修正後之詐欺犯罪危害防制條例第43條之規定（最高法院113年度台上字第3358號判決意旨參照）。

②修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項、第2項規定：「（第1項）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六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。（第2項）前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」修正前僅須行為人在偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行並自動繳交犯罪所得，即可獲邀減刑寬典，且法院無減刑與否之裁量權限；修正後則須行為人在偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行，並於一定期間內支付與被害人達成調解或和解之全部金額，始能獲邀減刑寬典，且法院對於減刑與否具有裁量空間。修正後將修正前法律之「應減」改為「得減」，且行為人因調解或和解所支付之賠償，未必少於舊法所規定之犯罪所得，行為人因而負有迅速填補詐欺犯罪被害人財產損害之責，難再因自動繳交與詐欺犯罪被害人所受損害顯不相當之犯罪所得，即能獲得減刑處遇，修正後法律並無較有利於被告。經修正前後比較結果，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。

③被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之罪為詐欺犯罪危害防

制條例所定之詐欺犯罪，被告於偵查、原審及本院審理時均坦承加重詐欺取財犯行，且未見其本件獲有何犯罪所得，自無繳回犯罪所得之問題，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

㈢駁回上訴之理由

1.按量刑之輕重本屬法院依職權裁量之事項，亦即在有罪判決時如何量處罪刑，係實體法賦予審理法院就個案裁量之刑罰權事項，準此，法院行使此項裁量權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條各款例示之犯罪情狀，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事以外，不得遽指為量刑不當或違法。

2.原判決就被告所犯，依想像競合犯規定，從一重論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，於量刑時，以行為人之責任為基礎，審酌被告之分工方式等犯罪手段，被告於本院審理時自稱先前從事餐飲業，經濟狀況勉持，與父母同住等生活狀況，被告先前並無任何論罪科刑紀錄，可見其品行尚可，被告自稱高職畢業之智識程度，被告本案未造成告訴人受有財產損害，且無證據證明被告自本次犯行中獲有任何利益，被告坦承犯行，且就參與犯罪組織之犯行，符合自白減刑之規定，惟並未與告訴人成立和解之犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑10月等旨，核其所為之論斷，係於法定刑度範圍之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情形。是被告上訴後，量刑因子並未見有何變動，被告仍執前詞提起上訴，指摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

3.本件不予宣告緩刑之說明：

按刑法第74條規定得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後5 年內，未曾因故意犯罪受有期徒刑

以上刑之宣告為條件。所稱「受有期徒刑以上刑之宣告」，係指宣告其刑之裁判確定而言。因此，在判決前已受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件，至前之宣告刑已否執行，及被告犯罪時間之或前或後，均在所不問。又前受有期徒刑之宣告確定，縱同時諭知緩刑，倘無刑法第76條所定失其刑之宣告效力之情形者，仍不得於後案宣告緩刑。經查：被告自114年12月10日起迄今有多件因詐欺等案件經法院判處有期徒刑確定之前案，最近一次仍係因洗錢防制法等案件，經臺灣新竹地方法院以114年度訴字第1648號判決判處有期徒刑1年8月，於115年6月4日確定。是以本案被告業已有經法院判處有期徒刑確定之情形，揆諸上開說明，被告本件依法即不得宣告緩刑，是被告請求予以緩刑宣告，於法未合，一併敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官林佳勳提起公訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　16　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　葉乃瑋

法　官　劉美香

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　陳怡文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　16　　日

附錄本案論罪科刑所引法條全文：

中華民國刑法第339條之4

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

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。
四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。
前項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第210條
偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。
中華民國刑法第212條
偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。
中華民國刑法第216條
行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，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。
組織犯罪防制條例第3條第1項
發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。