最高法院刑事判決

115年度台上字第425號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官劉異海

被　　告　廖振鴻

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月30日第二審判決（114年度上訴字第2728號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第59818號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財未遂部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決維持第一審關於論被告廖振鴻於民國113年12月3日犯詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐危條例）第44條第1項第1款之3人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財（下稱加重詐欺取財）未遂罪，處有期徒刑1年2月之部分判決，駁回被告此部分在第二審之上訴（被告另犯加重詐欺取財既遂部分，兩造均未上訴，已確定，不在本院審判範圍）。固非無見。

二、惟按，詐危條例第44條第1項第1款明定，行為人犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有並犯同條項第1款、第3款或第4款之一之情形者，依該條項規定加重其刑2分之1，則依法條文義，該加重規定僅適用於刑法第339條之4「第1項」第2款之3人以上共同犯詐欺取財「既遂」罪，而不及於刑法第339條之4「第2項」、第1項第2款之3人以上共同詐欺取財未遂罪。且依115年1月21日修正前有關詐危條例第44條之立法理由說明，就犯詐危條例第44條第1項之罪，應依規定加重其刑二分之一者，係指有期徒刑刑責部分，依刑法第339條之4之法定刑1年以上7年以下有期徒刑，加重其刑2分之1，亦即

法院量刑應從1年6月以上至10年6月以下範圍內量定，參照上開說明，益見立法者係以刑法第339條之4第1項第2款既遂行為之法定刑作為加重起算之基準。再者，刑法第25條第2項前段規定「未遂犯之處罰，以有特別規定者為限」，詐危條例第44條第1項既無規範未遂犯之明文，自不應納入該條適用之範疇。況以刑法量刑法理而言，犯罪結果未實現前僅為未遂，亦不應以尚未造成法益侵害的行為適用更重刑罰。

三、原判決以被告於113年12月3日所為，已著手加重詐欺取財犯行，然尚未向被害人收取詐欺款項即為警逮捕，屬未遂犯，認被告係犯刑法第339條之4第1項第2款、第3款之罪，並適用詐危條例第44條第1項規定，依刑法第339條之4第1項第2款規定加重其刑2分之1。所持見解及論敘尚有未合，而有適用法則不當之違誤。

四、檢察官上訴意旨執此指摘原判決違法，為有理由，且原判決上開違背法令情形，影響於事實之認定及法律適用之基礎，本院無從據以為裁判，應認原判決關於上開加重詐欺取財未遂罪部分，有撤銷發回原審法院更為審判之原因，至相競合之一般洗錢未遂罪、行使偽造私文書罪及行使偽造特種文書罪部分，因與此部分有裁判上一罪關係，基於審判不可分原則，亦應併予發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　鄭富城

法　官　游士珺

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日