臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度原上訴字第18號

上　訴　人
即　被　告　高新泰
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人　姚孟岑

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣屏東地方法院114年度原訴字第9號，中華民國114年6月18日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第3454號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，高新泰處有期徒刑壹年貳月。

理　由

一、本院審理範圍：

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。本件上訴人即被告高新泰（下稱被告）於本院準備程序中既已明示僅就原判決之量刑上訴（本院卷第64頁），是本院僅就原判決量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分均非本院審理範圍。

二、一造辯論之說明：

被告經合法傳喚，無正當理由，未於本院審理期日到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決。

三、被告上訴意旨略以：

被告於偵查時起即坦承以網際網路對公眾散布而犯詐欺得利罪，向告訴人陳敏慧（下稱告訴人）詐得價值新臺幣（下同）10938元之儲值點數，可知非無悔改之意，復於上訴後與告訴人達成調解，於客觀上容有可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重，本件有情輕法重之憾，應有刑法第59條酌減其刑之適用，原審量刑過重，請求從輕量刑等語。

四、刑之加重減輕事由：

㈠本案有刑法第47條第1項累犯加重其刑之適用：

1.按二以上徒刑之執行，應以核准開始假釋之時間為基準，限於原各得獨立執行之刑，均尚未執行期滿，始有依刑法79條之1第1、2 項規定，合併計算其最低應執行期間，同時合併計算其假釋後殘餘刑期之必要。倘假釋時，其中甲罪徒刑已執行期滿，則假釋之範圍應僅限於尚殘餘刑期之乙罪徒刑，其效力不及於甲罪徒刑。縱監獄將已執行期滿之甲罪徒刑與尚在執行之乙罪徒刑合併計算其假釋最低執行期間，亦不影響甲罪業已執行完畢之效力。又裁判確定後犯數罪，受二以上徒刑之執行（非屬合併處罰範圍）者，其假釋有關期間如何計算，有兩種不同見解：其一為就各刑分別執行，分別假釋，另一則為依分別執行，合併計算之原則，合併計算假釋有關之期間。為貫徹監獄行刑理論及假釋制度之趣旨，並維護受刑人之利益，自以後者為可取，固為刑法第79條之1 增訂之立法意旨。惟上開放寬假釋應具備「最低執行期間」條件之權宜規定，應與累犯之規定，分別觀察與適用。併執行之徒刑，本係得各別獨立執行之刑，對同法第47條累犯之規定，尚不得以前開規定另作例外之解釋，倘其中甲罪徒刑已執行期滿，縱因合併計算最低應執行期間而在乙罪徒刑執行中假釋者，於距甲罪徒刑期滿後之假釋期間再犯罪，即與累犯之構成要件相符，仍應以累犯論。此為最高法院民國103年1月7日103年度第1次刑事庭會議、104年4月21日104年度第7 次刑事庭會議作成決議後之一致見解（最高法院111年度台非字第52號判決意旨參照）。本件被告前因毒品、詐欺取財及侵占等案件，經法院分別判處有期徒刑2月、3月、1年6月、3月確定，由臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）以108年度聲字第536號裁定定應執行有期徒刑1年11月確定（下稱甲案），刑期自107年10月15日起算至109年6月10日止乙情，業據檢察官指明並提出刑案資料查註紀錄表為憑（原審卷第61頁），且經原審就前開法院前案紀錄表予以調

查並指明執行完畢，提示後被告不予爭執（原審卷第62頁）。雖被告另因毒品、偽造文書等案件，經法院分別判處有期徒刑4月、5月、3月確定，由屏東地院以108年度聲字第1884號裁定定應執行有期徒刑1年確定（下稱乙案），刑期自109年6月11日起算至110年6月10日止，甲、乙兩案接續執行合併計算假釋最低執行期間，於109年6月19日假釋出監，嗣被告違反保護管束應遵守事項，經撤銷假釋執行殘刑，刑期自113年10月30日起算至114年9月6日止等節，有法院前案紀錄表可憑，惟因上開核准開始假釋之時間為109年6月12日，揆諸前揭說明，斯時甲罪徒刑已執行期滿，則假釋之範圍應僅限於尚殘餘刑期之乙罪徒刑，其效力不及於甲罪徒刑，又本件被告係於距甲罪徒刑期滿後之假釋期間再犯罪，即與累犯之構成要件相符，仍應以累犯論。

2.另檢察官於本院審理時主張被告上開構成累犯事實，請求依刑法第47條第1項規定論以累犯，並敘明被告上開前案與本案罪質相同，請求加重其刑等語（本院卷第117至118頁），檢察官及辯護人復已就本案是否構成累犯及應否加重依序辯論（本院卷第118頁，被告於本院審理期日未到庭），本院自得依上開資料作為是否論以累犯及加重其刑裁判基礎。是被告前受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，考量被告受徒刑執行完畢之前案均為故意之犯罪，且其中詐欺取財案件，與本案罪質相同，顯見被告對於刑罰執行反應不佳、悔改之意較弱，經綜合以上所有情節加以裁量後，足認被告就本案加重本刑並未使其所受刑罰超過應負擔之罪責，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈡本案無詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之適用：

被告雖於偵查、原審及本院準備程序坦承犯行，惟並未自動繳交犯罪所得10938元，且於本院雖與告訴人達成調解，有本院調解筆錄可憑（本院卷第83至84頁），然被告並未依約履行（按：依調解筆錄被告願給付告訴人21000元，給付方

式為於本院審理期日當庭支付予告訴人之父，然被告於本院審理期日無故不到庭，復未委請辯護人代為轉交，迄未賠償告訴人分文），是以不符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得」之要件，自無從依該規定減輕其刑。

㈢本案無刑法第59條酌減規定之適用：

按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用；亦即，刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱適法。考量被告本可循正當管道賺取金錢，卻為貪圖小利而以網際網路方式散布不實訊息，詐騙他人財物獲取不法所得，其犯罪情節及所生危害尚非輕微，已難認有何值得同情之處。雖辯護人以被告已於本院與告訴人達成調解為由，主張本件有情輕法重之憾等語。惟查，被告固於本院與告訴人達成調解，然並未依約履行，迄未賠償告訴人分文乙情，業如上述，是以被告所為本案加重詐欺取財犯行，核無情輕法重之情事，自無適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑之餘地，辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑，尚非有據。

五、上訴論斷：

㈠原審就被告科處有期徒刑1年2月，固非無見。惟查：原判決主文欄記載被告係累犯，惟於理由欄中針對累犯是否加重其刑並無任何記載，顯屬理由未備，容有不當。被告上訴主張原判決量刑過重，請求依刑法第59條規定酌減其刑，依前揭說明，固無理由，然原判決既有上開可議，自應由本院將原判決關於宣告刑部分予以撤銷改判。

㈡爰審酌被告不思以正途獲取財物，僅為牟取不法利益，即率爾以網際網路對公眾散布販售虛假商品之方式詐欺他人財物，損及社會秩序，足見其法治意識薄弱，所為實屬不該；其犯後雖於偵查、原審及本院準備程序坦承犯行，並於本院與告訴人達成調解，惟並未依約履行（詳前述），犯後態度尚難謂佳；兼衡被告犯罪動機、手段、目的，暨參酌其於原審自述之智識程度及家庭生活經濟狀況（原審卷第62頁）等一切具體情狀，猶量處如原判決所示之有期徒刑1年2月。

據上論結，應依刑事訴訟法第371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。

本案經檢察官楊士逸提起公訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　25　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　陳芸珮

法　官　莊珮君

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　25　　日

書記官　黃淑菁

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第339條之4第1項第3款：

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：

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。