# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2799號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　張博翔

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第677號中華民國114年8月26日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第2217號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第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」。而倘僅就定應執行刑上訴，與未聲明上訴之定應執行刑各罪刑，不會產生相互矛盾之情形，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」，則上訴審之審理範圍僅及於原判決關於定應執行刑部分，而不及於其據以定應執行刑之各宣告刑（最高法院114年度台上字第935號判決意旨參照）。查臺灣彰化地方檢察署檢察官對原判決不服聲明上訴之範圍，係針對其所定之應執行刑，而不及於各罪之量刑部分，業據到庭檢察官依據上開地檢署檢察官上訴書所載，於本院準備程序及審理時均明示陳明（見本院卷第100、148頁），且本院考量原判決各罪之刑，與其所定應執行刑，核屬可以分離審查，依照前揭說明，本院之審理範圍應僅限於原判決所定之「應執行刑」部分，其餘之原判決各罪犯罪事實、罪名、宣告刑，則均不在本院之審理範疇，先予敘明。

二、檢察官上訴意旨略以：我國之電信機房詐騙案例猖獗，嚴重戕害金融秩序及侵蝕國民所得，雖立法通過修法針對電信詐

欺提高刑責，然電信機房詐騙犯罪仍層出不窮，甚而與日俱增，且手法日新月異無法根除，究其原因，獲利頗豐、刑度反顯過低乃為誘因之一。原審既已認定被告Ａ０６（下稱被告）於民國113年1月間參與詐欺集團擔任人頭帳戶取簿手、車手之角色，共同對原判決附表所示被害人4人實施詐術，致其等陷於錯誤，匯款至被告提款之人頭帳戶，再由被告將款項轉交給上手不詳詐欺集團成員，致使詐欺犯罪所得之去向、所在遭到隱匿等節，而判處被告犯三人以上共同詐欺取財之4罪，並各予處刑，其中有期徒刑部分各量處1年2月，並定應執行1年6月（即18個月），固符合刑法第51條第5款之規定，然計算後平均各罪之執行刑度僅有期徒刑4.5個月，明顯低於三人以上共同詐欺取財罪最低刑度即有期徒刑1年，不僅不足以遏止犯罪，反而有縱容詐欺犯行愈加猖獗之疑慮，而原審又未說明何以給予被告如此寬典之考量原因，僅以被告擔任集團內較為底層之車手角色為據，踰越自由裁量之內部界限，並有鼓勵多次犯罪之虞，使國家刑罰權之行使發生不合理現象，有所不當。況被告並未繳回全部之犯罪所得，亦未與任何被害人達成和解、賠償損失，而在實務操作下，被害人實際上多半求償無門、無從衡平所受損失等情，刑事判決定應執行刑更應反應此節，而判以被告較長刑期，方符公平正義。況原審所定應執行之刑，較之各刑合併之刑期，等於打了3 折（即原宣告刑合併為56個月，應執行刑18個月，2者相除約0.321，四捨五入為0.3），且除未說明有何如此寬予評價之原因外，無論依據刑法或詐欺犯罪危害防制條例中關於假釋規定，被告在執行有期徒刑9個月或1年後即可報請假釋出獄恢復自由身，與被告所為犯行及造成本案被害人4人之損害相較，難認具警惕效果，被告獲有定應執行刑之不當利益，極易造成詐欺犯罪行為人回流犯罪現象，原審定應執行刑有逾越比例原則及公平原則之違法，請將其所定應執行刑撤銷，更為酌定較妥適之執行刑等語。

三、本院之判斷：

(一)按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；又數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑，且數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，同法第50條第1項前段、第51條第5款、第53條定有明文。又有關應執行刑之酌定，係事實審法院裁量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違背刑法第51條各款之範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念者（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法或不當。復按刑罰之科處，應以行為人之責任為基礎，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係以刑度增加而生加乘效果，而非等比方式增加，如以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程式，採限制加重原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等，妥適裁量最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求。因此，法院於酌定執行刑時，應體察法律恤刑之目的，為妥適之裁量，俾符合實質平等原則，否則有悖於公平正義，即有裁量權行使不當之違失（最高法院105年度台抗字第626號裁定意旨參照）。於併合處罰，其執行刑之酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪類型而定，即倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型者（如複數加重詐欺等），於併合處罰時，其責任非難重複之程度較高，自應酌定較低之應執行刑；然行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性之個人法益（如殺人、妨害性自主），於併合處罰時，其責任非難重複之程度則較低，而可酌定較高之應執行刑。

(二)查原判決已審酌被告就其附表編號1至4所犯之犯罪罪質、其

係持同一張金融卡在短時間內密集提款，具有相當之緊接性，犯後坦承犯行，及其家庭生活經驗狀況等一切情狀，就被告如原判決附表編號1至4各罪所處之刑，定其應執行刑為有期徒刑1年6月，罰金新臺幣（下同）6萬元，罰金如易服勞役，以1000元折算1日，本院經核原審係於刑法第51條第5款、第7款所定法律之外部界限，及受內部界限之拘束，並考量本案各罪之責任非難重複程度較高，各次犯罪時間相近，依限制加重原則而酌定其應執行刑，本院另併予考量被告於本案各次行為前，未曾因案經判刑確定（有法院前案紀錄表可參，見本院卷第27至31頁），素行尚稱良好，被告案發時之年紀尚輕，被告所為經原判決認定如其附表編號1至4之行為態樣、手段、動機、罪名均具有同質性，被害人Ａ０２（原判決誤繕為陳思茹）、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５所受損害程度，被告各罪所侵害者均為財產法益，尚非具有不可替代性、不可回復性，並考量其犯罪時間之密接性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，被告復歸社會之可能性與對其施以矯正之必要性，及兼衡刑罰經濟與公平、比例原則、應受非難及矯治之程度而為整體評價，認原判決所定之應執行刑，並未逾法定範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，加以現階段之刑事政策非祇在實現以往應報主義之觀念，尤應重在教化之功能等情，難認原裁定依其職權適法行使之裁量所定之應執行刑，有何悖於比例原則、公平正義原則等規範，應予維持。

(三)雖檢察官以前詞明示對原判決之應執行刑不服而提起上訴。惟法院所定之應執行刑，固短於被告所犯數罪宣告刑之總和，但此乃為符合刑罰經濟、責罰相當原則及發揮刑罰之機能，以貫徹執行刑制度之本旨，並非予以被告不當之利益，究不能執被告於定執行刑後所享有刑期折扣之利益，認屬不當之利益或評價不足，並遽指有何違誤或未當。本件檢察官上訴意旨，主要係以機械化之公式計算定執行刑之比例，以

經濟概念中數量之「折扣」優惠計算，取代定應執行刑之限制加重原則，然數罪併罰係對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，自無可以機械化之公式，按合併數案之總刑度，依一定之比例計算，據以定應執行刑之刑，否則將有失依具體個案之權衡。又關於假釋之規定，係以受刑人符合「受徒刑之執行而有悛悔實據」之要件，始得由監獄報請法務部審查，再由法務部決定是否許可受刑人假釋出獄，屬矯治機關與法務機關之權責，並非於執行達一定刑期比例，即必然可以假釋出獄，故自難據以推論原審所定之應執行刑有所不當。再雖現行詐欺猖獗，然法院就有關數罪所定之應執行刑，仍應考量個案之情況而為斟酌。另雖被告未能繳回其犯罪所得及就民事部分與被害人等和解並為賠償，惟參以被告之家庭經濟狀況為勉持（有被告警詢筆錄受詢問人欄所載可參，見偵卷第7頁），其於本院準備程序及審理時並已說明：伊固有與被害人等和解之意願，但因目前另案在監服刑而並無資力，也無法繳回犯罪所得等語（見本院卷第101、151頁），堪認被告無法與被害人等和解、賠償及繳回犯罪所得，尚非故意推脫之詞。從而，檢察官上訴執前詞指摘原判決所定應執行刑過輕，尚難憑採。

(四)綜上所述，本案經核原判決對於被告所定之應執行刑尚屬妥適；檢察官明示對原判決所定應執行刑一部提起上訴，爭執有所過輕，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。

本案經檢察官陳顗安提起公訴，檢察官鄭羽棻提起上訴，檢察官Ａ０１到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡源希

法　官　劉麗瑛

法　官　李雅俐

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　陳宜廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

附錄與本件定應執行刑有關之各罪科刑法條：

刑法第339條之4第1項第2項：

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100萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。

修正後洗錢防制法第19條第1項：

有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。