臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第1218號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
被　　告　汪弘智
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院115年度訴字第104號中華民國115年2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21146、21302、22894、24929號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於緩刑部分撤銷。

其餘上訴駁回。

理　由

壹、程序方面：

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3項定有明文。其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴；而緩刑乃調和有罪必罰與刑期無刑之手段，必須符合刑法第74條第1項各款所定要件之一，始得宣告，其與針對犯罪行為相關之具體情況，本諸責任刑罰之原則，審酌刑法第57條各款所列情狀而為量定之刑罰裁量，或與就

被告本身及其所犯各罪之總檢視，權衡參佐被告之責任、整體刑法目的暨相關刑事政策等，依刑法第51條之規定予以酌定之定應執行刑，各有不同之規範目的，所應審酌之事項與適用之法律亦為相異，已難謂與量刑或定應執行刑不得予以分離審判；且如僅就下級審緩刑諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明部分之罪刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況，於此情形，緩刑與罪刑或應執行刑間，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」（最高法院114年度台上字第835號判決意旨參照）。則上訴人明示僅就定應執行刑、宣告緩刑部分上訴時，效力不及於未聲明之宣告刑部分。本案檢察官不服原審判決提起上訴，於民國115年4月29日繫屬本院，檢察官上訴書明白表示僅對於原審判決之應執行刑及諭知緩刑部分提起上訴（見本院卷第13頁），則原審認定的犯罪事實、罪名、宣告刑及沒收均未據上訴，本院審理範圍僅限於原審判決應執行刑及諭知緩刑部分，不及於其他。

貳、檢察官上訴意旨：

一、就原判決定應執行刑及諭知緩刑提起上訴，理由如下：

㈠原審諭知被告汪弘智（下稱被告）犯4次三人以上共同詐欺取財罪，各處有期徒刑1年2月到1年4月不等宣告刑，應執行有期徒刑1年10月，緩刑4年，並應依法院和解筆錄履行損害賠償，固非無見。惟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、量刑或定執行刑後實際執行刑度反顯然過低乃為誘因之一。被告加入本案詐欺集團擔任人頭帳戶提款卡包裹手，本件共領取2次提款卡包裹轉交、復造成2位被害人共匯款入新臺幣（下同）10萬元入該等人頭帳戶遭提領一空無從追回，而原審宣告刑總和為4年11月，定應執行刑為1年10月，等於打4折，被告每一罪之刑度僅為5.5月，低於刑法第339條之4既遂犯

規定之最低刑度1年，顯過於輕縱，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，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，實有不當。

㈡原審所認定給予被告緩刑之論述「被告前未曾有犯罪紀錄…」等節，然被告加入同一詐欺集團後、在本件被查獲前，被告實則在114年8月2日領取多個提款卡包裹後轉交同集團他成員或丟包，已於114年10月27日以114年度偵字第17811號起訴、現繫屬原審法院蓮股審理中，並有法院前案紀錄表在卷可稽，則原審諭知緩刑宣告之前開論述已與被告刑案紀錄未合，且恐立即因在緩刑前故意犯他罪、在緩刑期內受逾6月有期徒刑之宣告確定而需依刑法第75條第1項撤銷，是認有由上級審再次審酌而為適法處理之必要。

二、綜上所述，原判決認事用法尚嫌未洽，請將原判決定應執行刑及諭知緩刑部分撤銷，更為適當合法之判決等語。

參、本院的判斷：

一、法院就應併合處罰之數個有期徒刑宣告定其應執行刑時，倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難重複之程度較高，且其行為態樣、手段、動機均相似者，於併合處罰時其責任非難重複之程度更高，可酌定較低之應執行刑。原審就被告所犯如附表編號1至4所示各罪，考量其所犯之罪均係侵害財產法益之犯罪，各次犯行之情節、手法、擔任之角色、分工及參與情形亦均類似，行為次數、行為時間間隔等情狀，經整體評價後，依刑法第51條第5款規定，就如附表編號1至4「原審宣告刑」欄所示之刑定其應執行為有期徒刑1年10月，符合比例原則，未逾自由裁量之內部性界限，亦無定執行刑過輕之情形。檢察官提起上訴所憑前詞指摘原判決定執行刑過輕等語，為無理由，此部分上訴應予駁回。

二、原審以被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，並已

與告訴人張逢智成立和解，認被告已經盡力彌補因本件所造成告訴人等之損害，而為緩刑之宣告，固非無見，惟查：

㈠宣告緩刑與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即應就被告犯罪狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，加以審酌（最高法院108年度台上字第623號判決意旨參照）。是諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1項各款之條件外，並須有以暫不執行為適當之情形，始得為之。法院除應審查法定要件外，仍應就被告是否有暫不執行刑罰為適當之相關緩刑裁量因子，加以調查審酌，以昭信服。

㈡被告自114年7月2日前某日時起，加入由通訊軟體Telegram暱稱「大燕麥」、通訊軟體LINE暱稱「林家朋」等真實姓名年籍不詳之成年人所組成，以實施詐術為手段、具持續性及牟利性之有結構性組織之詐欺集團，擔任本案詐欺集團之取簿手，再將領得之包裹丟包至指定地點或轉寄予本案詐欺集團成員，用以提領詐欺贓款，被告因此可獲得每次1,500元報酬等參與犯罪組織犯行，另經臺灣彰化地方檢察署檢察官以114年度偵字第17811號案件提起公訴，不在本案起訴範圍等情，已經檢察官起訴書詳加指明，並有法院前案紀錄表1份在卷可查；而現今詐欺集團車手領取贓款或提款卡，助長現今社會層出不窮之詐財案件發生，造成無辜民眾受害，破壞金融交易安全，影響層面廣泛，被告竟加入犯罪組織擔任車手取簿犯罪，自非偶發犯罪或輕微犯罪；而被告另因相同案由之詐欺案件，已經臺灣彰化地方檢察署檢察官提起公訴（案號115年度偵字第6112、8133號），有法院前案紀錄表在卷可參（見本院卷第39、40頁），這樣的前科素行，自無從遽認被告無再犯之虞，而得以自新警惕；而且本案被告僅與告訴人張逢智成立和解，有原審法院和解筆錄在卷可證，雖被告有遵期履行和解條件，仍不足據為被告所宣告之刑有

暫不執行為適當之理由。

㈢綜上，依被告之犯罪情節、惡性及所生危害等情觀之，本院認被告所犯本案之罪並無以暫不執行刑罰為適當可言，被告本案所為之宣告刑自不宜宣告緩刑。檢察官提起上訴指摘原判決宣告緩刑不當，為有理由，應由本院將原判決關於緩刑部分予以撤銷。

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。

本案經檢察官吳皓偉提起公訴，檢察官徐雪萍提起上訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　林　宜　民

法　官　鄭　永　玉

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（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　秀　鳳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

附表：

編號	犯罪事實	原審宣告刑
1	如起訴書犯罪事實欄一(即起訴書附表一編號1)所示	汪弘智處有期徒刑壹年貳月。
2	如起訴書犯罪事實欄一(即起訴書附表一編號2之②)所示	汪弘智處有期徒刑壹年貳月。
3	如起訴書犯罪事實欄一(即起訴書附表二編號1)所示	汪弘智處有期徒刑壹年肆月。
4	如起訴書犯罪事實欄一(即起訴書附表二編號2)所示	汪弘智處有期徒刑壹年參月。