臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第135號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　李少榕

000000000000000000

000000000000000000

（另案在法務部○○○○○○○○○○○○執行中）

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94號中華民國114年10月16日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第13611號），提起上訴，及檢察官移送併案審理（臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第18414號），本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍：刑事訴訟法第348條第3項明定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，僅檢察官提起上訴，依其上訴書所載及於本院審理時之言詞陳述，均明示僅就原判決量刑部分上訴(見本院卷第9至12、92頁)。故本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為量刑審查之基礎。

二、檢察官上訴意旨略以：

(一)原審諭知被告李少榕(下稱被告)犯三人以上共同詐欺取財罪，共3罪，各處有期徒刑1年2月、1年2月、1年1月，應執行有期徒刑1年4月即16個月，雖符合刑法第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5.3月，顯低於刑法第339條之4所定最輕法定本刑有期徒刑1年之刑度，過於輕縱，不足以遏止犯罪，反而有縱容詐欺犯行愈加猖獗之疑慮，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。尤其被告未繳回犯罪所得即新臺幣(下同)6900元，亦未與任何被害人達成和解賠償損失，判處較長刑期，方符公平正義，是原審定應執行刑有逾越比例原則及公平原則之違法，無可維持，應請撤銷改判，量處較妥適之執行刑。

(二)原判決所定應執行刑，較諸各刑合併之刑期，約打了4折（即原宣告刑合併為41個月，應執行刑16個月，2者相除約0.39），除未說明何以如此寬予評價之原因確有不當外，又所定之應執行刑度僅1年4月，無論依據刑法（有期徒刑逾二分之一，累犯逾三分之二）或詐欺犯罪危害防制條例（有期徒刑逾三分之二，累犯逾四分之三）中關於假釋規定，被告在執行有期徒刑8個月或11個月後即可報請假釋出獄恢復自由，與被告所為犯行及造成3位告訴人分別受有9萬9968元、9萬9972元、2萬零15元之損害相較，實無警惕效果，給予被告不當利益，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，無可維持，應由上級審法院予以撤銷改判，量處較妥適之執行刑。

三、關於本案刑之減輕事由：

(一)被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國113年7月31日制定公布，自同年8月2日起生效施行；其中第47條前段規定「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」。而刑法第339條之4之加重詐欺罪，刑法本身就此並未設有自白減刑之規定，上開條例第47條乃係特別法新增分則性之減刑規定，無須為新舊法整體比較適用，倘被告具備該條例規定之減刑要件，應逕予適用(最高法院113年度台上字第3805號刑事判決意旨參酌)。又上開規定所稱「其犯罪所得」，乃指行為人因犯罪而實際取得之個人所得；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件(最高法院113年度台上字第4096號刑事判決意旨參酌)。惟詐欺犯罪危害防制條例復於115年1月21日

修正公布，自同年月23日起施行；修正後同條例第47條第1項規定「犯詐欺罪，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」，將上開自白減輕其刑之適用範圍，由舊法「偵查及歷次審判中均自白」、「如有犯罪所得並自動繳交全部所得者」，修正為「偵查及歷次審判中均自白」及「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調解之全部金額者」，且將原規定「減輕其刑」之必減法律效果修正成「得減輕其刑」，限縮了自白減刑之適用範圍與效果，顯較不利於被告，故本案應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。然被告至本院審結時止，仍無繳回其犯罪所得6900元，故無可按修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑；而原審雖未及為上開新舊法之比較，但適用之結果尚無不同，即不構成應撤銷原判決各罪量刑部分之理由。

(二)又因被告未自動繳交上述犯罪所得之全部財物6900元，致亦無從依洗錢防制法第23條第3項前段規定，於想像競合犯之輕罪量刑時，為其有利之審酌。

四、本案駁回上訴之理由：

(一)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法(最高法院110年度台上字第6170號刑事判決意旨參酌)。原審判決認被告犯三人以上共同詐欺取財罪，計3罪，而以行為人之責任為基礎，審酌此類型犯罪之危害重大，以被告之智識、身心狀況，捨正途不就，竟貪圖不法利益參與詐欺集團分擔提領贓款之車手工作，惟其並非主要獲利者，並考量其犯罪之動機、目的、手段、各被害人損失之金額及自述高中肄業之智識程度、未婚、無扶養對

象、先前擔任服務生、月薪3萬多元、負有民間貸款及學貸等債務之家庭生活經濟狀況，與坦承犯罪之犯後態度等一切情狀，而就被告所犯3罪分別量處有期徒刑1年2月、1年2月、1年1月，且斟酌被告行為侵害法益之類型、行為不法程度及罪責內涵後，認各罪所處之有期徒刑已足以收刑罰懲戒之效，遂未再併科輕罪罰金刑；核其上開量刑職權之行使，並無違反公平原則、罪刑相當原則及比例原則，亦未見其他失出或不當。

(二)定應執行刑乃是對於犯罪行為人本身及其所犯各罪的總體檢視，非以累加方式逕予定刑，而應兼衡罪責相當及特別預防等刑罰目的，綜合考量行為人的人格及各罪間的關係，具體審酌各罪侵害法益之異同、對侵害法益的加重效應及時間、空間的密接程度，注意維持輕重罪間刑罰體系的平衡，並宜注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增等情形，同時考量行為人復歸社會的可能性，而使定執行刑的結果能夠輕重得宜。具體而言，於數罪罪質不同、侵害法益有別、各犯罪行為對侵害法益之效應相互獨立，及犯罪之時間、空間並非密接之情形，可認各罪間的關係並非密切、獨立性較高，宜酌定較高之執行刑。反之，如數罪之罪質相同或相近、侵害法益同一、所侵害法益之加重效應有限，犯罪之時間、空間甚為密接之情形，則可認各罪間之獨立性偏低，宜酌定較低之執行刑。以本案而言，被告因加入同一詐欺集團之犯罪組織擔任提領車手，於密切接近之時間，即113年3月16日，自當日14時30分許起至18時34分許止，在同日下午提領告訴人等3人遭詐騙所匯款項，以相同犯罪手法，觸犯相同罪名，即應給予較大減讓幅度而宜酌定較低應執行刑。從而，原審衡酌被告各次犯罪行為之不法與罪責程度、所犯各罪彼此之關聯性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映被告之人格特性與犯罪傾向，及對其施以矯正之必要性等各節，而經整體評價後，定應執行刑有期徒刑1年4月，並無明顯逾越比例原則及公平原則，即無違反

定執行刑時裁量之內部界限。

(三)綜上，前揭檢察官上訴意旨認本件定刑過於輕縱，不足以遏止犯罪，且使被告服刑數月後即可報請假釋，毫無警惕效果，顯違比例原則及公平原則等語，乃係以其追訴犯罪之視角對原審法院定執行刑職權之適法行使，片面指摘，尚非可採，而無理由，故本件上訴應予駁回。

五、臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第18414號移送併辦部分，即為原審判決所認定被告分別對告訴人謝00、李00等2人實施之犯行，因犯罪事實同一，故本院併予審酌，且即以原判決所認定之犯罪事實進行量刑審查，不再贅載上開移送併辦之犯罪事實，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳詠薇提起公訴，檢察官鄭羽棻提起上訴，檢察官鐘祖聲移送併案審理，檢察官王清杰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第十庭　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　林　美　玲

法　官　楊　文　廣

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　涂　瑞　芳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日