臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第136號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　楊婉萍

000000000000000000

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540號中華民國114年10月31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18512號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審判範圍：按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。本件檢察官於本院審理時明示僅對原判決之量刑部分上訴，有本院審判筆錄（本院卷第64、65頁）可憑，依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，不及於原判決其他部分。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠本件被告犯行造成告訴人黃文怡、高雅玲、謝崴麟受害，也沒有與告訴人黃文怡等3人達成和解，犯後態度不佳，原審量刑過輕；且被告前有毒品前科，與本案犯行均屬故意犯罪，5年內又再犯本件，原審未依累犯規定加重其刑，亦有未洽等語。

㈡本件原審既已認定被告擔任詐欺集團車手，依指示提領告訴人等遭詐欺之款項，再將收取之詐欺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，而經原審認定被告犯三人以上共同詐欺取財之犯行3

次、分別判處有期徒刑1年3月、1年2月、1年1月之宣告刑，共42個月；量定被告之應執行刑為1年5月即17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5.6月，明顯低於三人以上共同詐欺取財罪最低刑度為有期徒刑1年之刑度，顯然過於輕縱，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，僅以被告尚非詐欺集團之主謀或主要獲利者為據，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，實有不當。況審及被告未與任何告訴人達成和解賠償損失，而在實務操作下，告訴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，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，亦應由上級審法院予以撤銷改判，量處較妥適之執行刑；況原審所定應執行之刑，較之各刑合併之刑期，等於打了約4折（即原宣告刑合併為42個月，應執行刑17個月，2者相除約0.4），未有說明何以如此寬予評價之原因確有不當外，又原審判決所定之應執行刑僅有期徒刑1年5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9個月或12個月後即可報請假釋出獄恢復自由身，與被告所犯犯行及造成3位告訴人之損害相較，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等語。

三、刑之加重、減輕之說明：

㈠被告前因違反毒品危害防制條例案件，經法院分別判處罪刑確定，再經臺灣臺南地方法院以106年度聲字第274號裁定應執行有期徒刑4年確定，於民國108年1月19日縮短刑期假釋出監付保護管束，於109年7月12日保護管束期滿未經撤銷假

釋視為執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可參，其於前揭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各罪，固均為累犯，惟參酌司法院釋字第775號解釋意旨，考量被告前案所犯之施用、販賣毒品等罪，相較於本案加重詐欺、洗錢等犯行，其犯罪類型、罪質、目的、手段及所侵害法益均有不同，難認有何特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情，如依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，將使被告所受刑罰超過其所應負擔之罪責，爰不予加重其刑。

㈡被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日經修正公布施行，自115年1月23日起生效。有關自白減刑規定部分，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」修正後同條規定：「犯詐欺犯罪，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。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」是修正後之規定已將自白減免其刑之要件嚴格化，且法律效果修正為法院裁量是否得減免刑責，是新法較不利被告，自應適用115年1月21日修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，較有利於被告。查，被告雖於偵查及歷次審判中均自白本案各次三人以上共同詐欺取財犯行，惟被告未自動繳交其本案犯罪所得新臺幣1919元（見原審沒收部分），自無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之適用。

㈢如前所述，被告既未自動繳交因本案所獲得之犯罪所得，即與洗錢防制法第23條第3項前段此想像競合輕罪之減刑規定不符，自無從於量刑時為有利之評價。

四、駁回上訴之理由：

㈠關於累犯是否加重部分：

1.按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。而所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動〈即易刑執行〉、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定犯罪行為人之品行之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當，此為最高法院明示最近統一之見解（最高法院114年度台上字第1332號判決參照）。

2.檢察官上訴意旨固主張被告本案應依累犯規定加重其刑等語，惟前開檢察官上訴意旨，無非僅以被告前案紀錄表，認被告應構成累犯，但關於被告有何依累犯規定加重其刑之必要乙節，未指出其他具體證據方法並予說明，本院尚無從僅依被告前案紀錄表，評價被告前案所犯與本案是否應依累犯規定加重之關聯；況原審判決已將被告前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由予以評價（原判決4頁第4行所載「素行」），並無違誤，是檢察官此部分上訴意旨難認可採。

㈡關於宣告刑暨應執行刑部分：

1.按關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。

2.查，原審於量刑時業已審酌被告正值青壯，非無謀生能力，卻不以正當途徑獲取所需，僅因貪圖不法利益即參與詐欺集團從事車手工作，助長犯罪猖獗，嚴重侵害財產法益，更影響人與人間彼此互信，所為應予非難；並審酌其在犯行分工上，尚非詐欺集團之主謀或主要獲利者；兼衡其犯罪之動機、目的、手段、被害金額之多寡、素行，及自述高中肄業之智識程度、未婚、扶養姑婆、擔任臨時工、週薪約新臺幣2萬元、無負債之家庭生活經濟狀況，與坦承犯罪之犯後態度等一切情狀，依序量處有期徒刑1年3月、1年2月、1年1月（如原判決附表主文欄所示）。並敘明考量被告行為侵害法益之類型、行為不法程度及罪責內涵後，認所處之有期徒刑已足以收刑罰儆戒之效，尚無再併科輕罪罰金刑之必要。復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節，經整體評價後，定應執行有期徒刑1年5月。

3.經核原判決已具體審酌刑法第57條科刑事由等一切情狀，在

罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，並無明顯濫權或失之過輕之情形，且未違反比例原則，核無違法或不當之處。就檢察官上訴意旨所稱之被告犯後態度（未賠償告訴人等）、犯罪所生損害等情，均業經原判決予以審酌。準此，原審就被告本案各次犯行所量處之宣告刑，難認有何過輕情事。

4.又按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之間的總檢視，除應考量行為人所犯數罪反映出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。查，原審以「多數犯罪責任遞減原則」，綜合斟酌被告各次犯罪行為之不法與罪責程度、數罪所反應其等人格特性與傾向等一切情狀，定應執行刑為有期徒刑1年5月，經核並未逾越刑法第51條第5款所定法律之外部界限。本院考量被告所犯之罪，皆從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，屬侵害財產法益之犯罪，行為態樣相類，並於相近時間內所為，責任非難重複程度較高，綜合上開一切情狀為整體評價，因認原判決所定之執行刑，與比例原則、罪責相當原則等法律規範目的無違，難認原判決所定應執行刑有何違法或不當，亦無定應執行刑過輕之情形。

㈢綜上，檢察官就原判決之刑提起一部上訴，並以前開情詞主張原判決量刑（含應執行刑）過輕不當，為無理由，應予以

駁回其上訴。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蔡奇曉提起公訴，檢察官鄭羽棻提起上訴，檢察官鄧巧羚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　25　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石馨文

法　官　賴妙雲

法　官　陳宏瑋

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　林育萱

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　25　　日

附錄本案論罪科刑法條：

《刑法第339條之4第1項第2款》

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1百萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。

《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。