

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第1366號

上訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官
被告 廖昱博

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115年度訴字第105號中華民國115年3月23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20101、21619、25565），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

(一)刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「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」。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。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。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。是以，上訴人明示僅就量刑、定

01 應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部
02 分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實
03 為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，
04 作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

05 (二)本件臺灣彰化地方法院（下稱原審）判決後，檢察官提起第
06 二審上訴，被告廖昱博（下稱被告）則未上訴。檢察官於上
07 訴書、本院準備程序及審理程序時，均表明：僅對定應執行
08 刑部分提起上訴等語（見本院卷第9至11、73、122頁），是
09 以，本件僅由檢察官就原審判決所定執行刑部分提起一部上
10 訴，依照上述規定及說明所示，本院自僅就原審判決此部分
11 是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非本院審理範圍，
12 應先予以說明。

13 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
14 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
15 欺提高刑責，然電信機房詐騙犯罪仍層出不窮，甚而與日俱
16 增，且手法日新月異無法根除，究其原因，獲利頗豐、刑度
17 反顯然過低乃為誘因之一。查本件原審既已認定被告擔任詐
18 欺集團收水手，依指示向詐欺集團車手收取告訴人等人遭詐
19 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
20 員，致使詐欺犯罪所得之去向、所在遭到隱匿等節，而經原
21 判決認定被告犯三人以上共同詐欺取財之犯行10次、分別判
22 處1年7月至1年2月間不等之宣告刑，共157個月；量定被告
23 之應執行刑為2年2月即26個月，固符合刑法第51條第5款之
24 規定，然計算後平均各罪之執行刑度僅有有期徒刑2.6個月，
25 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
26 之刑度，顯然過於輕縱，不僅不足以遏止犯罪，反而有縱容
27 詐欺犯行愈加猖獗之疑慮，而原審未說明何以給予被告如此
28 寬典之考量原因，僅以被告並非詐欺集團主謀或主要獲利者
29 為據，踰越自由裁量之內部界限，並有鼓勵多次犯罪之虞，
30 使國家刑罰權之行使發生不合理現象，實有不當。況審及被
31 告為累犯，法敵對意識甚高，被告亦未與任何被害人達成和

01 解賠償損失，而在實務操作下，被害人實際上多半求償無
02 門、無從衡平所受損失等情，刑事判決定應執行刑更應反應
03 此節，而判以被告較長刑期，方符公平正義，是原審定應執
04 行刑有逾越比例原則及公平原則之違法，無可維持，應由上
05 級審法院予以撤銷改判，量處較妥適之執行刑等語。

06 三、新舊法比較：

07 行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律
08 有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條
09 第1項定有明文。又法律變更之比較，應就與罪刑有關之法
10 定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情
11 形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。詐欺
12 犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正，同年月00日生
13 效之第47條規定「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之
14 日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額
15 者，得減輕或免除其刑。前項情形，並因而查獲發起、主
16 持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取
17 得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得免除其
18 刑」，修正前，即113年7月31日制定公布、同年8月2日施行
19 之同條規定「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得，
20 自動繳交其犯罪所得者，減輕或免除其刑；並因而使司法警
21 察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主
22 持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，免除其刑」，依該條
23 修正立法說明：「本次修法後，詐欺犯罪行為人因調（和）
24 解所支付之金額，未必少於原條文所規定之犯罪所得，亦非
25 必減輕或免除其刑，故若須為新、舊法之比較，新法並無較
26 有利於行為人。」則本件依刑法第2條第1項之規定，自應適
27 用行為時，即修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，
28 先予敘明。

29 四、刑之加重減輕事由：

30 （一）被告前因公共危險、違反家庭暴力防治法案件，經臺灣南投
31 地方法院分別判處有期徒刑3月、3月確定，經定應執行刑有

期徒刑5月確定，於112年12月17日徒刑執行完畢等情，有其法院前案紀錄表附卷可憑，其於受徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，均為累犯，參酌司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨，本件被告所犯本案加重詐欺等案件，雖與前所犯之罪罪質不同，其於執行完畢後又再犯本件，顯有刑罰反應力薄弱之情形，並無處以法定最輕本刑仍顯過苛之情形，仍應依刑法第47條第1項規定，均加重其刑。

(二)被告雖於偵查及原審審理時自白犯罪，惟被告未繳回犯罪所得，而無洗錢防制法第23條第3項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條減刑規定之適用。

(三)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。且考刑法第59條立法理由：科刑時原即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準，本條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（參照最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號及51年台上字第899號判例意旨）。本案被告已成年並係四肢健全而無重大殘疾之人，本可循正當管道賺取金錢，卻為貪圖報酬而在本案詐欺集團擔任車手工作，共同詐騙他人財物獲取不法所得，並掩飾、隱匿犯罪所得之去向及所在，助長詐欺犯罪猖獗，其犯罪情節及所生危害尚非輕微；尤其

近年來集團性詐欺案件頻傳，廣為新聞媒體一再披露，被告無視於其所為恐將嚴重危害社會治安，殊屬可議。參酌我國詐欺犯罪猖獗，嚴重影響社會治安，且被告目前迄未與被害人成立和解，稍事賠償被害人所受之損失，基此，綜觀被告犯罪之整體情狀，難認另有特殊之原因或環境，而在客觀上足以引起一般同情，倘論以刑法第339條之4第1項第2款之法定最輕本刑即有期徒刑1年，亦無情輕法重之特殊情事，本院認被告尚不宜依刑法第59條酌減其刑。

五、上訴駁回之理由：

(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條規定甚明。又執行刑之酌定，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。查原判決衡酌被告所犯各罪之犯罪類型、行為態樣、手段、動機、侵害法益種類及責任非難程度，而為整體評價後，定應執行刑為有期徒刑2年2月，係在其等各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下而為定刑，已充分審酌被告犯案情節之輕重並衡酌被告之人格、所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，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，暨考量被告復歸社會之可能性，經整體評價後，所為定刑並無違內部界限與外部界限，堪稱妥適。而被告所犯均屬相同類型犯罪，犯罪動機、手段、目的、模式均相同，所侵害者均係同一社會法益，責任非難之重複程度較高，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，因而酌定較低之應執行刑，難認與比例原則、公平正義原則等規範

有所違背。則原判決自由裁量上情後，所為定應執行刑之恤刑目的，尚難指為違法。

(二)而法院定執行刑後之刑期，固短於被告所犯數罪宣告刑合計之刑期，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，認其所犯其中一罪未受處罰或評價不足，遽指有何不當或違誤。檢察官上訴意旨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，取代定執行刑的限制加重原則，然數罪併罰係對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，並不宜以機械化之公式，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，否則將有失個案之權衡，是檢察官執前詞指摘原判決對被告定應執行刑裁量權之行使不當，自非可採。又原判決已記載其定應執行之審酌事項（見原判決第6頁第28至30列），並無上訴意旨所指理由不備之情形。且數罪併罰合併定應執行刑，旨在綜合斟酌犯罪行為之不法與罪責程度，及對犯罪行為人施以矯正之必要性，而決定所犯數罪最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求。故法院依刑法第51條第5款、第6款定執行刑時，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之情形」，並考量行為人「復歸社會之可能性」，此乃基於罪責相當之要求，屬法院定應執行刑裁量時所應遵守法律秩序理念及法律目的之內部界限。此外，被告擔任提款車手，每次提款金額為新臺幣1萬4千元至14萬元9千元不等，金額非鉅，原判決因而量處較低之應執行刑，尚無不當。而檢察官所提上開事由，均不足以動搖原判決之定刑基礎。檢察官上訴指摘原判決定刑過輕等語，尚屬無據。

(三)綜上所述，本案經核原判決之定刑堪稱妥適，應予維持。檢察官上訴執前詞指摘原判決定應執行刑有違誤、不當，為無理由，應予駁回。

01 六、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述逕行
02 一造辯論而為判決。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官楊閔傑提起公訴，檢察官翁誌謙提起上訴，檢察官
05 陳德芳到庭執行職務。

06 中 華 民 國 115 年 7 月 28 日

07 刑事第五庭 審判長法官 張智雄

08 法官 廖健男

09 法官 游秀雯

10 以上正本證明與原本無異。

11 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
12 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
13 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 王譽澄

15 中 華 民 國 115 年 7 月 28 日

16 附錄論罪科刑法條：

17 中華民國刑法第339條之4

18 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
19 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

20 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

21 二、三人以上共同犯之。

22 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
23 對公眾散布而犯之。

24 四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或
25 電磁紀錄之方法犯之。

26 前項之未遂犯罰之。

27 洗錢防制法第19條

01 有第二條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，
02 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
03 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
04 以下罰金。
05 前項之未遂犯罰之。