臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第143號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　PHAN VAN DIEP（中文姓名：潘文蝶）

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1612號中華民國114年11月7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18988號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、審判範圍：

按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。本案僅檢察官提起上訴，並於本院審理期日明示僅就原判決關於刑之部分上訴（見本院卷第87頁），是本院以原判決所認定之犯罪事實及論罪為基礎，僅就原判決關於刑之部分為審理，其餘檢察官未表明上訴部分，不在本院審判範圍。

貳、本院之判斷：

一、檢察官上訴意旨略以：原審認定被告PHAN VAN DIEP犯三人以上共同詐欺取財之犯行2次，分別判處有期徒刑1年2月、1年1月之宣告刑，共27個月，量定被告之應執行刑為有期徒刑1年3月即15個月，平均各罪之執行刑度僅有期徒刑7.5月，明顯低於該罪最低刑度，等於打了約5折，且該執行刑無論依據刑法（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10個

月後即可報請假釋出獄，與被告所犯犯行及造成2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，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，僅以被告非居於主導犯罪之地位為據，逾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。況被告未與任何告訴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映此節，而判以被告較長刑期，方符公平正義。原審量刑過輕，所定應執行刑有逾越比例原則及公平原則之違法，無可維持，請撤銷改判，量處較妥適之刑等語。

二、經查：

㈠與刑有關之新舊法比較：

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條已於民國115年1月21日修正公布，自同年月23日起生效，修正前該條前段規定「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」；修正後該條第1項則規定「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6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」，經比較新舊法之結果，修正後規定並無較有利於被告，自應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。

㈡刑之減輕：

按修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；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號判決意旨參照）。查被告於偵查及歷次審

判中均自白加重詐欺犯行，且卷內並無證據證明其有實際取得犯罪所得，依前揭說明，其本案所犯2罪，均應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，各減輕其刑。又被告於偵審中均自白洗錢及參與犯罪組織犯行，且無證據證明其有實際取得犯罪所得，原應依洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，然因本案均係從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，而無從適用上開規定予以減輕其刑，故上述輕罪減刑事由僅於後述量刑時併予審酌。

㈢上訴駁回之理由：

1.按量刑之輕重及執行刑之量定，均屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑及定執行刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑範圍及定執行刑之外部界限、內部界限，又未濫用其職權，均不能任意指為違法或不當。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。查原判決經依上述規定減輕後，在處斷刑範圍內，以被告之責任為基礎，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選擇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，所為實值非難，並審酌被告在犯行分工上，尚非詐欺集團之主謀或主要獲利者，且符合前述想像競合輕罪之減刑事由，而可作為酌量從輕量刑之參考；兼衡其犯罪之動機、目的、手段、被害金額之多寡、素行，及自述國中畢業之智識程度、未婚、需扶養父母、先前從事鐵工、日薪約新臺幣（下同）1,600元、無負債之家庭生活經濟狀況（見原審卷第67頁），與坦承犯罪之犯後態度等一切情狀，分別量處如其附表一編號1、2所示之刑（有期徒刑1年2月、1年1月），並敘明經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，定其應執行有期徒刑1年3月。原判決已具體審酌刑法第57條各款所列事項，兼衡有利及不利被告之各種情狀，而對被告量處上開刑度，並未逾越法律所規定之範圍，亦無偏執一端，致明顯失輕之情形，核無濫用裁量權限，量刑尚稱妥適；又本院審酌被告所犯2罪之罪質及侵害法益相同，犯罪態樣及手法一致，行為時間、地點甚為密接，且均非侵害不可替代性或不可回復性之法益，對於侵害法益之加重效應實屬有限，所犯各罪間之獨立程度甚低，其責任非難之重複程度顯然較高，且告訴人2人總損害金額為30,000元，尚屬輕微，總體考量後認宜酌定較低之執行刑，俾符合以罪責相當原則、比例原則、公平原則等為內涵之內部性界限，則原判決為整體評價後定其應執行有期徒刑1年3月，經核並無違背定執行刑之外部界限與內部界限，於法尚無不合，亦無過輕之情。是原審所為量刑及定刑，均難認有何違法或不當之處。

2.又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審對被告所定應執行刑不當，尚無可採。再關於假釋之規定，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，並非於執行達一定比例，即當然可以假釋出獄，自難以此推論原審所定之應執行刑係屬不當。是檢察官此部分上訴所指，亦無足採。

3.綜上，檢察官上訴指摘原審量刑及定刑過輕，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。

本案經檢察官林裕斌提起公訴，檢察官鄭羽棻提起上訴，檢察官吳宗達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳　進　發

法　官　許　冰　芬

法　官　廖　素　琪

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　賴　玉　芬

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日