臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第369號

上　訴　人
即　被　告　余宸亦
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第1311號中華民國114年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第53927號、114年度偵字第1378、2256號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於如其附表二編號一、二、五、六、九部分及定應執行部分，撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０１各處如附表編號一、二、五、六、九所示之宣告刑。

其他上訴駁回（即原判決附表二編號三、四、七、八所示宣告刑部分）。

理　由

壹、本院審理範圍：

按刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）上訴言明僅「量刑部分」提起上訴，有本院審判筆錄、撤回上訴聲請書足憑（本院卷第136-137、141頁），依前述說明，本院就原判決關於量刑（含執行刑）妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

貳、被告上訴意旨：

被告坦承犯行，與部分被害人和解，家裡有3歲小孩子須扶養，為家裡主要經濟來源，如果入監執行，小孩無法安置，希望可以減輕刑度，改判可以易科罰金或易服社會勞動的刑度等語。

參、駁回上訴部分（即原判決附表二編號三、四、七、八所示宣告刑部分）：

一、新舊法比較：

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日經總統修正公布，並於同年1月23日施行，修正前同條例第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」。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。而修正後同條例第47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。」依上開修法歷程，將犯詐欺犯罪自白減輕其刑之適用範圍，由「偵查及歷次審判中均自白」及「如有所得並自動繳交全部所得財物」之要件，進一步修正為「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解之全部金額者」，且將原先「減輕其刑」之必減法律效果調整為「得減輕其刑」，是修正後同條例第47條第1項規定，限縮自白減刑之範圍、效果，顯然較不利於被告，本案自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。原判決雖未及為新舊法比較，然已適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，法律適用並無違誤，自不影響原判決之量刑，附此敘明。

二、按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，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，苟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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為不當或違法。原審關於如其附表

二編號三、四、七、八所示宣告刑部分，量刑適用相關規定，以被告之責任為基礎，審酌被告正值青年，竟不思循正當途徑獲取所需，為牟取一己私利，參與詐欺集團擔任俗稱車手之工作，貪圖輕而易舉之不法利益，價值觀念嚴重偏差，且近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙損失慘重，致使被害人無端受害，造成社會信任感危機，本不應予以輕縱；惟斟酌被告因加入同一詐欺集團之其他詐欺犯行，先後經法院判處罪刑，且仍有多案尚待偵查、審理中等情，就訴訟實務而言，分別起訴、分別判決確定之案件，與在同一審理程序之數罪，經由單一判決所定之應執行刑，前者在嗣後另定應執行刑時，其刑度往往遠重於在同一訴訟程序所判決之應執行刑，對於被告之權益影響甚鉅，考量修正後刑法刪除連續犯之規定，即採一罪一罰之刑事政策，為避免刑罰輕重失衡，調和上開定應執行刑輕重之顯著差異，及考量被告係擔任受人支配之車手角色，參與之程度非深，實際犯罪所得非鉅，復已繳回犯罪所得，已如前述，且犯後均坦承犯行，態度良好，深具悔意，有效節省司法資源，復積極與前揭大部分之被害人達成和解，堪認良心未泯，倘遽予以量處重刑，無異將社會、家庭之教導責任，形同轉嫁予監所，不啻以刑罰代替教育，對被告教化效果難認有益，有害於被告日後得以正常回歸社會之機會，復因此加重國家財政負擔，兼衡被害人所受之損害，且經整體評價及整體觀察，基於不過度評價之考量，並不併予宣告輕罪即洗錢罪之「併科罰金刑」等一切情狀；並說明：依修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段規定減輕其刑，再依刑法第59條規定遞減輕其刑之依據，分別量處如原判決附表二編號三、四、七、八所示宣告刑，已詳細敘述理由。準此，原判決此部分顯已斟酌刑法第57條各款所列事由而為量刑，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相

當原則無悖，原判決量刑均無不當或違法。至於被告於上訴意旨所稱家庭狀況等情，僅屬刑法第57條第4款所列之量刑應注意事項之一，而原判決已斟酌被告之生活狀況，縱認所述屬實，認應給予被告刑度減輕之幅度甚微，在量刑上無重要之參考價值，自不影響原判決之量刑，仍非屬得以動搖原判決量刑之事由。

三、關於是否依刑法第59條減刑部分：

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條固定有明文。然按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之。查，被告所為助長恐詐欺集團之橫行，嚴重破壞人民對所處社會環境安全之信任，依其犯罪情節、對民眾所生危害及情感傷害等情狀，且未與附表編號三、四、七、八所示被害人和解或賠償其等損失，實難認有何犯罪之情狀顯可憫恕之情，更何況本案已依修正前詐欺犯罪防制條例第47條之規定減輕其刑，原審所量處之有期徒刑為10月至1年間，已屬較低度量刑，並無何客觀上足以引起一般同情而認科以最低度刑猶嫌過重之情輕法重情事，自無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，被告請求依刑法第59條規定減輕其刑（判處得易服勞役之刑），即難准許。

四、綜上所述，被告上訴意旨指摘原判決量刑過重云云，係對原判決量刑職權之適法行使，任意指摘，及對原判決已說明之事項及無關之事項，再事爭執，上訴為無理由，應予駁回。

肆、撤銷原判決關於附表編號一、二、五、六、九部分之宣告刑、定應執行刑及本院宣告量刑之理由：

一、原審認為被告就附表編號一、二、五、六、九部分之犯罪事證明確，因此分別判處如其附表二編號一、二、五、六、九所示之刑及定應執行刑有期徒刑1年3月，雖然有其依據，然

而：有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一，但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二，刑法第66條定有明文。又刑法第59條關於酌量減輕其刑之規定，必須犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認即使科以法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。而上述所稱之最低度刑，於最低法定本刑遇有依其他法定減輕事由而減輕其刑時，係指減輕後之最低度處斷刑而言。查，原判決已先依修正前詐欺犯罪防制條例第47條規定減輕其刑後，所得量處之最低處斷刑為有期徒刑6月，然原判決此部分均量處有期徒刑7月，有何刑法第59條所規定，即使科以法定最低度刑均仍屬過重之情形？是以原判決認定被告有刑法第59條之酌減其刑事由，卻仍量處有期徒刑7月，有適用法則不當之違誤。被告上訴雖未指摘及此，然原判決此部分既有上開違誤，自應由本院將原判決此部分撤銷改判。而定應執行刑與其所憑定應執行刑之各宣告刑間，有不可分之關係，應由本院將原判決關於被告所憑定應執行刑一併撤銷。

二、刑之減輕：

㈠被告迭於偵審均已自白詐欺犯行，復已繳回犯罪所得，有上開繳款收據在卷可佐（原審卷第353頁），應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

㈡刑法第339條之4第1項第2款之三人以上加重詐欺取財罪，其法定刑係1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）100萬元以下罰金，然同為犯加重詐欺取財犯行之人，其原因、動機不一，犯罪情節未必盡同，其行為所造成危害程度，自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「1年以上有期徒刑」，不可謂不重，於此情形，倘依其情狀處以適當徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查本件被告雖參加詐欺集團擔任車手之工作，但非詐欺集團首

腦或重要成員，且被告犯後均坦承全部犯行，被告復與附表編號一、二、五、六、九所示之被害人均達成和解等情，有原審法院114年度中司附民移調字第461、462、463號、114年度中司刑移調字第3674、3981號調解筆錄在卷可佐（原審卷第335-342、355-356頁），堪認其已盡力彌補其犯行所生之損害，顯見悔意，對社會治安之危害未達罪無可赦之嚴重程度，仍屬情輕法重，在客觀上顯然足以引起一般同情，顯有憫恕之處，雖已合於前揭偵審自白及繳回犯罪所得之減刑規定，然為鼓勵被告積極以實質上填補被害人損害之方式，降低因本件犯罪所造成之財產危害，爰就上開已達成和解部分所示之犯行，再依刑法第59條規定均酌減其刑，以求罰當其罪，俾免失之嚴苛；並依刑法第70條之規定遞減輕之。

三、爰審酌被告正值青年，竟不思循正當途徑獲取所需，為牟取一己私利，參與詐欺集團擔任俗稱車手之工作，貪圖輕而易舉之不法利益，價值觀念嚴重偏差，且近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙損失慘重，致使被害人無端受害，造成社會信任感危機，本不應予以輕縱；惟斟酌被告因加入同一詐欺集團之其他詐欺犯行，先後經法院判處罪刑，且仍有多案尚待偵查、審理中等情，有法院前案紀錄表在卷為憑，及考量被告始終坦承犯行，係擔任受人支配之車手角色，參與之程度非深，實際犯罪所得非鉅，復已繳回犯罪所得，原得依修正前洗錢防制法第16條第2項規定減輕其刑之事由，且犯後均坦承犯行，態度良好，深具悔意，有效節省司法資源，復積極與前揭大部分之被害人達成和解，有上開調解筆錄在卷為憑，堪認良心未泯，倘遽予以量處重刑，無異將社會、家庭之教導責任，形同轉嫁予監所，不啻以刑罰代替教育，對被告教化效果難認有益，有害於被告日後得以正常回歸社會之機會，復因此加重國家財政負擔，兼衡被害人所受之損害，再審酌被告陳稱高中畢業，做過表演、粗工，月收入4萬元，有一個3歲的未成年子女要扶養，需要扶養父母之

智識程度及家庭經濟狀況（本院卷第139頁），暨其犯罪之目的、動機、手段、犯罪所得、被害人意見及所生危害等一切情狀，分別量處如附表編號一、二、五、六、九所示之刑。

四、關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，較為適當時，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定應執行刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生。查，本案駁回上訴部分所處之刑，為不得易服勞役之刑，撤銷改判部分為得易服勞役之刑，本判決雖有二數罪併罰案件，然依上說明，宜於本案確定後，由執行檢察官依刑事訴訟法第477條規定向法院聲請定應執行刑，較為適當，爰不於本判決定應執行刑，併此說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝亞霓提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　王　靖　茹

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　翁　淑　婷

中　　華　　民　　國　　115　年　　4　　月　　10　　日

附表：

編號	被害人	主　文
一 （即起訴書附表編號2）	Ａ０４	Ａ０１處有期徒刑伍月。
二 （即起訴書附表編號3）	Ａ０５	Ａ０１處有期徒刑伍月。
三 （即起訴書附表編號4）	Ａ０６	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑拾月；扣案已繳回如左列所示之犯罪所得沒收。
四 （即起訴書附表編號5）	Ａ０７	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年；扣案已繳回如左列所示之犯罪所得沒收。
五 （即起訴書附表編號6）	Ａ０８	Ａ０１處有期徒刑伍月。
六 （即起訴書附表編號1）	Ａ０３	Ａ０１處有期徒刑伍月。
七 （即起訴書附表編號7）	雷○○	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑拾壹月；扣案已繳回如左列所示之犯罪所得沒收。
八 （即起訴書附表編號8）	Ａ１０	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。扣案已繳回如左列所示之犯罪所得沒收；未扣案之洗錢財物新臺幣壹萬

		參仟壹佰壹拾捌元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
九 （即起訴書附表編號9）	Ａ１１	Ａ０１處有期徒刑伍月。