臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第43號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　何振愷

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第598號中華民國114年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第15531號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審判範圍：

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」；且上訴得明示僅就判決之刑、緩刑（包括僅就緩刑之負擔部分）、易刑處分（包括僅就易刑處分之折算標準部分）、沒收（包括僅就追徵部分）、或僅就數罪所酌定之應執行刑一部為之（最高法院112年度台上字第4993號判決意旨參照）。檢察官明示上訴範圍僅限於原判決之定應執行刑部分，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名、各罪之科刑均未上訴（見本院卷第9至12、91頁），故依前揭規定及說明，本院應僅就原判決定應執行刑之妥適與否進行審理，其他部分非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、論斷罪名、各罪之科刑審酌，均如原判決所載。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠我國之電信機房詐騙案例猖獗，嚴重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欺提高刑責，然電信機

房詐騙犯罪仍層出不窮，甚而與日俱增，且手法日新月異無法根除，究其原因，獲利頗豐、刑度反顯然過低乃為誘因之一。查原審既已認定被告Ａ１４擔任詐欺集團車手，持人頭帳戶之提款卡提領被害人遭詐騙之詐欺款項，再將該提領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12次、分別判處有期徒刑1年7月、1年5月、1年5月、1年5月、1年5月、1年5月、1年6月、1年5月、1年5月、1年5月、1年5月之宣告刑，共207個月；量定被告之應執行刑為2年6月即30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2.5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，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被害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。

㈡再原審所定應執行之刑，較之各刑合併之刑期，等於打了1.4折（即原宣告刑合併為207個月，應執行刑30個月，2者相除約0.14），未有說明何以如此寬予評價之原因確有不當外，又原審所定之應執行刑度僅2年6月，無論依據刑法（有期徒刑逾2分之1，累犯逾3分之2）或詐欺犯罪危害防制條例（有期徒刑逾3分之2，累犯逾4分之3）中關於假釋規定，被告在執行有期徒刑15個月或20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12位被害人分別受有如起訴書附表所示之損害相較，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。

㈢為此提起上訴，請將原判決撤銷，量處較妥適之執行刑等語。

三、經查：

㈠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，為一種特別之量刑過程，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總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，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，但最長不得逾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（最高法院100年度台上字第21號判決意旨參照）。又法院就應併合處罰之數個有期徒刑定其應執行刑時，固屬法院職權裁量之範圍，然其裁量並非恣意，亦非單純之計算問題，不僅應遵守外部性界限，更應受各種內部性界限之支配，為避免責任非難效果重複滿足、特別預防邊際效應遞減之不當效果，以符合罪責相當之要求，應具體審酌整體犯罪過程之各罪彼此間之關聯性，如數罪間之犯罪類型、行為態樣、動機、手段、侵害法益之異同。具體言之，行為人所犯數罪各屬不同之犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難重複之程度最低，當可酌定較高之應執行刑；反之，行為人所犯數罪係屬相同之犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難重複之程度較高，自應酌定較低之應執行刑；若行為人所犯數罪非惟犯罪類型相同，且其行為態樣、手段、動機均相似者，於併合處罰時其責任非

難重複之程度更高，更應酌定較低之應執行刑；但若行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，然所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性之個人法益（如殺人、妨害性自主）時，於併合處罰時其責任非難重複之程度則較低，而可酌定較諸一般相同犯罪類型數罪之情形時為高之應執行刑，此外，藉由分析數罪間之關係，諸如數犯罪之時間間隔、頻率、數犯罪間是否具備目的手段原因關係等，亦可資為決定應執行刑之參考因子（最高法院112年度台抗字第1371號裁定意旨參照）。

㈡本院斟酌罪責相當及特別預防之刑罰目的，認為被告所犯各罪侵害之法益相同，均不是具有不可替代性、不可回復性之個人法益，且各次行為時間密接、行為態樣、手段亦相似，於併合處罰時其責任非難重複之程度較高，酌定應執行刑自不宜過高，並考量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、被告復歸社會之可能性等，倘就其刑度予以實質累加，尚與現代刑事政策及刑罰之社會功能不符，並盱衡被告所犯之罪之立法目的、違反之嚴重性及貫徹刑法量刑公平正義理念，原審所定之應執行刑即有期徒刑2年6月、併科罰金新臺幣12萬元，並未違反比例、平等諸原則，亦兼顧刑罰衡平，而無濫用自由裁量之權限，所為定執行刑核無不當或違法，仍在合理量刑框架內，尚無輕重失衡之情形，自應予尊重。

㈢至於上訴意旨所指被告未與任何被害人達成和解賠償損失應納入定執行刑考量乙節，惟此業據原審於各罪酌定宣告刑時予以考量，自不宜於定執行刑再予重複評價；另關於假釋之規定，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，更難以此推論原審所定之應執行刑係屬不當；且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，遽指有何不當或違誤。故檢察官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，而原審所定之應執行刑既無違法不當，則檢察官上訴所指，即無可採。

四、綜上所述，檢察官上訴為無理由，應予駁回。

五、被告經合法傳喚，無正當理由而於民國115年3月3日審判期日未到庭，有本院送達證書、公示送達公告、公示送達證書、當日報到單及審判筆錄可參（見本院卷第53至55、47至51、89至94頁），爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊聰輝提起公訴，檢察官鄭羽棻提起上訴，檢察官Ａ０１到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　邱　顯　祥

法　官　廖　慧　娟

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狀（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　賢　慧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日