臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第471號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　劉家寶

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1946號中華民國114年12月29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22743、22768、23728號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於如其附表編號2部分及定應執行部分，撤銷。

Ａ０７被訴如附表編號2加重詐欺部分，公訴不受理。

其他上訴駁回（即原判決附表編號1、3-5宣告刑部分）。

上開駁回上訴部分所處之刑，應執行有期徒刑壹年玖月。

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。檢察官上訴言明就原判決附表編號1、3-5部分僅「量刑部分（含執行刑）」提起上訴，就原判決附表編號2部分，係以原判決應為公訴不受理知諭知，卻誤為實體判決而提起上訴，有上訴書、本院準備程序筆錄、審判筆錄足憑（本院卷第9-12、19-24、106頁），依前述說明，本院就原判決關於附表編號1、3-5部分僅量刑（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；就原判決附表編號2部分則為全部審理，先予指明。

貳、檢察官上訴意旨：

一、被告Ａ０７（下稱被告）加入本案詐欺集團擔任持人頭帳戶提款之提款車手，與其已執行完畢之詐欺前案行為模式完全

相同，且被告被查獲前，早在全台多地提款而偵辦中或起訴待審理，足見其重操舊業、惡性重大，原審定被告應執行刑為1年11月，等於被告每一罪之刑度僅為4.6月，低於刑法第339條之4既遂犯規定之最低刑度1年，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，刑事判決刑度及定應執行刑更應反應此節，而判以被告較長執行刑，方符公平正義，原審判決確有未妥。

二、原判決附表編號2部分之犯罪事實，前經臺灣嘉義地方檢察署檢察官於民國114年10月13日以114年度偵字第12225號偵結起訴，並於同年月22日繫屬臺灣嘉義地方法院以114年度金訴字第1389號審理中，而臺灣彰化地方檢察署檢察官係在114年11月19日方起訴本案，揆諸前開規定，此部分應不受理，原判決此部分認事用法有誤等語。

參、公訴不受理部分（即原判決附表編號2部分）：

一、公訴意旨另以：被告於114年6月初某日起，加入真實姓名年籍不詳通訊軟體綽號「伏羲」、「林淑芬」等人所屬詐欺集團，擔任取款車手工作，與該集團成員共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同犯詐欺取財及隱匿詐欺犯罪所得之去向、所在之洗錢之犯意聯絡，本案詐欺集團成員自114年2月間某日起，以通訊軟體LINE暱稱「李書涵」與Ａ０６聯繫，自稱係八方來財投顧公司講師，對Ａ０６佯稱可參加投顧課程，復佯稱借款3天後還款，Ａ０６不疑有他，陷於錯誤，於114年6月26日10時21分許，臨櫃匯款新臺幣（下同）20萬元至詐欺集團成員指定之國泰世華商業銀行000-000000000000號帳戶（戶名：潘麗君，下稱本案帳戶）內。Ａ０７即依「伏羲」指示，向「林淑芬」取得本案帳戶提款卡

後，持本案帳戶提款卡，於114年6月27日7時47分至50分許，在嘉義市○區○○街000號合作金庫商業銀行嘉義分行，提領2萬元、2萬元、9千元（共4萬9千元）。因認被告就原判決附表編號2部分被害人Ａ０６部分，涉犯刑法第339條之4第1項第2款之3人以上加重詐欺取財、洗錢防制法第19條第1項後段一般洗錢罪嫌等語。

二、按同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判之，刑事訴訟法第8條前段定有明文；又依第8條之規定不得為審判者，應諭知不受理之判決，同法第303條第7款亦有明定；再有關刑事訴訟法第302條至第304條之判決，依同法第364條之規定，為第二審程序所準用。

三、經查：

㈠被告所犯上開犯罪事實（即原判決附表編號2部分），前經臺灣嘉義地方檢察署檢察官於114年10月13日以114年度偵字第12225號偵結起訴，並於同年月22日繫屬臺灣嘉義地方法院，經該院以114年度金訴字第1389號審理中，有上開起訴書、法院前案紀錄表、本院公務電話查詢紀錄表、臺灣嘉義地方檢察署函之第一審法院收狀章可查（本院卷第21-24、58、97-99頁，下稱前案），而本案臺灣彰化地方檢察署檢察官係在114年11月19日起訴，並於同年月28日係屬於原審法院，有臺灣彰化地方檢察署函之第一審法院收狀章足憑（原審卷第5頁）。是以，本案較之前案而言，本案係為繫屬在後之案件，依上說明，被告就原判決附表編號2部分既經臺灣嘉義地方檢察署檢察官起訴，應為臺灣嘉義地方法院第一審法院審判，依法不得由繫屬在後之原審為實體審判。原審疏未注意，遽就本案繫屬在後之同一事實，為實體之有罪判決，即有未合，檢察官上訴指摘及此，為有理由，自應由本院將原判決關於原判決附表編號2部分予以撤銷，改為諭知公訴不受理之判決。

肆、駁回上訴（即檢察官就原判決關於附表編號1、3-5部分之「量刑部分」上訴部分），及本院定應執行刑之理由：

一、新舊法比較：

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於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。原審量刑適用相關規定，以被告之責任為基礎，審酌詐欺集團猖獗多時，此等詐欺行為非但對於社會秩序危害甚大，且侵害廣大民眾之財

產法益甚鉅，甚至畢生積蓄全成泡影，更破壞人際往來之信任感，而被告不思循正途賺取所需，竟加入詐欺集團擔任提款車手，共同提領告訴人等及被害人匯入之詐欺贓款並轉交上手，以製造金流斷點，掩飾告訴人等及被害人遭詐騙款項之本質及去向，促使詐欺集團更加猖獗氾濫，對於社會治安及個人財產安全之危害不容小覷，所為實屬不該；惟被告犯後坦承犯行，原可依洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，考量被告於詐欺集團所擔任之角色、犯罪分工非屬集團核心人員，並衡酌被告之犯罪動機、手段、告訴人等及被害人所生損害、被告所得利益、智識程度及生活狀況、到庭告訴人Ａ３及檢察官之量刑意見，且經整體評價及整體觀察，基於不過度評價之考量，關於被告所犯罪刑，不併予宣告輕罪即一般洗錢罪之「併科罰金刑」等一切情狀，並說明：依刑法第47條第1項之規定加重其刑，依修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段規定減輕其刑之依據，分別量處如原判決附表編號1、3-5主文所示之刑，已詳細敘述理由。準此，原判決顯已斟酌刑法第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，原判決此部分量刑均無不當或違法。

三、刑法修正將連續犯、常業犯規定悉予刪除，考其立法目的，係基於刑罰公平原則考量，杜絕僥倖犯罪心理，並避免鼓勵犯罪之誤解，乃改採一行為一罪一罰。是定其刑期時，除仍應就各別刑罰規範之目的、輕重罪間體系之平衡、整體犯罪非難評價、各行為彼此間之偶發性、與被告前科之關聯性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映之被告人格特性與犯罪傾向、社會對特定犯罪例如一再殺人或販毒行為處罰之期待等，為綜合判斷外，尤須參酌上開實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪之立法意旨，為妥適之裁量。又法院就應併合處罰之數個有

期徒刑宣告定其應執行刑時，倘行為人所犯數罪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；然行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，但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，而可酌定較高之應執行刑；另行為人所犯數罪不但犯罪類型相同，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；反之，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。且刑法的功能中，除一般預防及特別預防之外，更重要的是，行為人再社會化及具體的社會保護作用，否則加諸過度之刑罰於被告，徒僅造成責任報應，去實現一個未知、抽象的正義。須考量刑罰手段的相當性，儘量選擇能使受刑人復歸社會生活之刑罰方法，不宜過度強調所謂一般預防的刑罰目的，此亦屬「內部界限」之意義。從而，數罪併罰之定應執行之刑，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，亦非「商品」的買賣，不存在市場經濟中所謂的「折扣」優惠之觀念，而為一種特別的量刑過程；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，為定應執行刑之宣告，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，以使輕重得宜，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，原審就被告所犯各罪量處之有

期徒刑，依刑法第51條第5款，於原判決附表編號1-5所示各刑中之最長期（有期徒刑1年4月）以上，各刑合併之刑期（有期徒刑6年4月）以下，酌定其應執行刑為有期徒刑1年11月，合於法律所定之外部性界限。審酌被告本案所犯各罪，侵犯者均不是具不可替代性、不可回復性之個人法益（如殺人、妨害性自主），且係罪質及罪名均相同之數罪，其行為態樣、手段均相同，於併合處罰時其責任非難重複之程度較高，總體法益侵害強度不高，酌定應執行刑不宜過高，綜合以上有關被告的相關情狀，可認原審所定應執行刑，屬其自由裁量之行使，符合比例原則，未逾自由裁量之內部性界限，亦無定執行刑過輕之情形。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。故檢察官以量化方式計算折扣，指摘原判決此部分定應執刑不當，自無可採。

四、綜上所述，檢察官上訴意旨指摘原判決量刑過輕，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。

五、原判決附表編號2部分既經本院撤銷，另為公訴不受理之諭知，則原判決所諭知之應執行刑即有不當，自應由本院就關於附表編號1、3-5部分另行定應執行刑。茲審酌數罪併罰定應執行刑之裁量，應兼衡罪責相當及特別預防之刑罰目的，綜合考量行為人之人格及各罪間之關係，具體審酌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，注意維持輕重罪間刑罰體系之平衡。其依刑法第51條第5款定執行刑者，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，考量行為人復歸社會之可能性，妥適定執行刑。除不得違反刑法第51條之外部界

限外，尤應體察法律規範本旨，謹守法律內部性界限，以達刑罰經濟及恤刑之目的。本院審酌被告所犯如附表編號1、3-5所示各罪，均係參與同一詐欺集團而擔任車手，各罪時間間隔緊密，犯罪類型相同，各罪所擔任角色同一，併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之情形，並審酌考量被告正值青年，有工作能力，應給予其等有復歸社會更生之可能性，就其所犯附表編號1、3-5部分各罪，定其應執行刑如主文第4項所示。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第303條第7款、第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳皓偉提起公訴，由檢察官徐雪萍提起上訴，檢察官Ａ０１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	犯罪事實	被害人	主文
1	起訴書犯罪事實一、起訴書附表編號1	Ａ０５	Ａ０７犯三人以上共同詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑壹年參月。
2	起訴書犯罪事實一、起訴書附表編號2	Ａ０６	公訴不受理。
3	起訴書犯罪事實一、	Ａ０２	Ａ０７犯三人以上共同詐欺取財罪，

	起訴書附表編號3		累犯，處有期徒刑壹年參月。
4	起訴書犯罪事實一、起訴書附表編號4	Ａ３	Ａ０７犯三人以上共同詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑壹年參月。
5	起訴書犯罪事實一、起訴書附表編號5	Ａ０４	Ａ０７犯三人以上共同詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑壹年參月。