臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第557號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　林和銘
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人等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2012號中華民國115年1月30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24538、24975號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林和銘宣告刑及定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，林和銘各處如附表一、二主文欄所示之刑。應執行有期徒刑壹年捌月。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。又刑事訴訟法容許對於判決之一部上訴，使上訴權人所不爭執之部分儘早確定，上訴審可以集中審理仍有爭執而不服之部分，不僅符合上訴權人提起上訴之目的，亦可避免突襲性裁判，並有加速訴訟及減輕司法負擔之作用。上訴權人對上訴範圍之限制是否有效，則取決於未聲明上訴部分是否為聲明部分之「有關係之部分」（刑事訴訟法第348條第2項前段參

照），若是，該部分則視為亦已上訴，同為上訴審之審理範圍。而界定「有關係之部分」之判別基準，端視聲明上訴部分與未聲明部分，在事實上及法律上得否分開處理而定。具體言之，倘二者具有分開審理之可能性，且當聲明上訴部分，經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明部分產生相互矛盾之情況，二者即具有可分性，未聲明部分自非前述「有關係之部分」。又科刑乃依附於犯罪事實及罪名（下稱論罪）而來，具有附屬性，上訴權人如僅對犯罪事實部分提起上訴，依刑事訴訟法第348條第2項前段規定，其效力自及於相關之刑、沒收或保安處分；惟倘甘服於原審判決之論罪，僅對其法律效果或法律效果之特定部分提起上訴，因該部分與論罪間並無必須連動而無法分離審判，否則會生裁判矛盾之問題，故而同條第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。」明文容許就法律效果之一部上訴。而緩刑乃調和有罪必罰與刑期無刑之手段，必須符合刑法第74條第1項各款所定要件之一，始得宣告。其與針對犯罪行為相關之具體情況，本諸責任刑罰之原則，審酌刑法第57條各款所列情狀而為量定之刑罰裁量，或與就被告本身及其所犯各罪之總檢視，權衡參佐被告之責任、整體刑法目的暨相關刑事政策等，依刑法第51條之規定予以酌定之定應執行刑，各有不同之規範目的，所應審酌之事項與適用之法律亦為相異，已難謂與量刑或定應執行刑不得予以分離審判。且如僅就下級審緩刑諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明部分之罪刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況。於此情形，緩刑與罪刑或應執行刑間，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」（最高法院114年度台上字第835號判決意旨參照）。經查：

㈠本件檢察官對於上訴人即被告林和銘（下稱被告）提起上訴，其於上訴書、本院準備程序及審理明示僅對原判決關於被告定應執行刑之部分上訴（見本院卷第11至14、142、276

頁），因被告應執行刑部分倘經撤銷或改判，與未聲明上訴之定應執行刑之各罪刑，不會產生相互矛盾之情形，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」。從而，檢察官對於被告上訴部分，本院審理範圍僅及於原判決關於對被告定應執行刑部分，而不及於其據以定應執行刑之各罪刑。

㈡被告於本院準備程序及審理時亦經確認僅係就刑的部分提起上訴，就原審判決認定之犯罪事實、罪名及沒收之宣告均不上訴等情（見本院卷第143、277頁），並撤回除量刑外之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可按（見本院卷第147頁），而明示僅就原判決所量處之刑提起上訴，並未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服。是被告上訴部分，本院審理範圍僅限於原判決關於被告刑之部分，其餘部分均不在審理範圍。

二、檢察官及被告上訴意旨如下：

㈠檢察官上訴意旨略以：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。查本件原審既已認定被告擔任詐欺集團收簿手及車手，依指示領取告訴人之提款卡，另持提款卡提領被害人等人遭詐欺之款項，再將收取之詐欺款項轉交給上手不詳詐欺集團成員，致使詐欺犯罪所得之去向、所在遭到隱匿等節，而經貴院認定被告犯三人以上共同詐欺取財之犯行4次、分別判處如原判決附表所示有期徒刑之宣告刑，共56個月；量定被告之應執行刑為1年10月即22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5.5個月，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，而原審僅以被告所為犯行，各案犯罪時間相近，犯罪類型之同質性較高，數罪對法益侵害之加重效應較低為據，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。又審酌我國近年來所重視之刑罰公平原則，詐欺犯罪一罪一罰之刑事政策考量，即是為避免有縱容詐欺犯行之目的，而本案被告同時擔任取簿手、車手，顯見其於詐欺集團之層級非低，涉案情節非輕，被告林和銘之犯罪情節雖同質性高，然其所領取之款項並非同一人所有，所侵害之法益各異，被告至今亦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，無可維持，應由上級審法院予以撤銷改判，量處較妥適之執行刑等語。

㈡被告上訴意旨略以：請從輕量刑，並願繳交犯罪所得等語。

三、新舊法比較：

行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。又法律變更之比較，應就與罪刑有關之法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形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，並於同年月00日生效施行。而犯加重詐欺罪之減刑規定，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。修正後之新法規定：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。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。修正

後之規定，關於減刑要件顯較嚴格，而未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，應適用修正前之法律，先予敘明。

四、刑之加重減輕事由：

㈠累犯部分：

被告前因傷害、毀損等案件分別經判決確定，再經臺灣臺中地方法院以113年度聲字第216號裁定定應執行有期徒刑6月確定，於113年10月29日易科罰金執行完畢。被告於上開徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。本院審酌被告構成累犯之前案與本案之罪質有所差異，兩者互無關聯，且犯罪型態、情節、動機及不法內涵均屬有別，如依刑法第47條第1項加重其最低本刑，將使被告所受之刑罰超過其所應負擔罪責，爰依司法院釋字第775號解釋之意旨，不加重其最低本刑，但基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。

㈡修正前詐欺犯罪危害防制條例第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（最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照）。被告於偵查、原審及本院審理時，就犯罪事實均供承不諱，且自承有取得犯罪所得新臺幣（下同）1萬5千元（見原審卷第121頁），嗣並自動繳交其犯罪所得，有國庫機關專戶存款收款書在卷可憑（見本院卷第295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。

㈢按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑

一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405號、第4408號判決意旨參照）。被告於偵訊、原審及本院審理時，就其所犯洗錢部分均自白犯罪，嗣並自動繳交全部所得財物，業如前述，依上開說明，被告符合洗錢防制法第23條第3項自白減刑之規定。又依前揭罪數說明，被告就本案原判決附表二所涉犯行均係從一重論處加重詐欺取財罪，即無從依上開規定減輕其刑。然就被告此部分想像競合輕罪得減刑部分，本院於後述依刑法第57條規定量刑時仍應一併審酌，附此敘明。

㈣本案無刑法第59條規定之適用。

按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。本件被告正值年輕力壯之際，不思循正當途徑獲取所需，為圖不法報酬，擔任詐欺集團收簿手、提款車手，與集團成員分工完成詐欺取財及洗錢犯行（原判決附表二部分），助長詐欺犯罪之猖獗，致被害人受有財產損失，要難認其犯罪有何特殊原因與環境足以引起一般同情。又被告所

犯加重詐欺取財罪，經依前開減刑規定減輕其刑後，處斷刑已大幅降低；又本案被害人之人數非僅單一，參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，是以本案犯罪情節綜合觀之，並無科以減刑後之最低度刑仍嫌過重之情形，參酌前揭所述，自無刑法第59條規定適用之餘地。

五、撤銷改判之理由：

㈠原判決認被告犯行，事證明確，依法論罪科刑，固非無見，惟查：

1.按基於累犯資料本即可在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，法院就被告構成累犯事實，依司法院釋字第775號解釋意旨，裁量不予加重最低本刑，仍得將被告構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項，自無重複評價可言（最高法院113年度台上字第2531號判決意旨參照）。反之，法院如認被告構成累犯，但裁量後不予加重其刑，惟未將被告構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項，自屬評價不足。本件原判決認被告構成累犯，惟認因罪質不同，故無加重其刑之必要（見原判決第3頁第12至22行），但依刑法第57條規定量刑時，則未再說明是否執為不利之科刑審酌事項（見原判決第4頁第8至20行），有漏未審酌之理由不備違法。

2.被告已於偵查、原審及本院審理時均自白犯行不諱，嗣並自動繳交其犯罪所得，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑之規定，應依上開規定減輕其刑，已如前述；此為原判決量刑時未及審酌，其量刑之結果即難謂允洽。

3.被告於偵查、法院歷次審理時自白原判決附表二所示一般洗錢犯行，且於本院審理時自動繳交其犯罪所得，原得適用洗錢防制法第23條第3項規定減輕其刑，雖此部分與三人以上共同詐欺取財罪想像競合後，係從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，以致無從適用上開規定予以減刑，惟被告此部

分自白之犯罪後態度，猶得作為法院依刑法第57條量刑之參考。原判決未及審酌上開減刑規定，亦有未洽。

4.至檢察官上訴固謂原判決定刑不當等語，惟按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。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。查原判決審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1年10月，亦係在其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，所為刑之酌定並未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的，尚難指為違法。參以原判決未及審酌被告嗣於本院審理時自動繳交犯罪所得，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑，是檢察官所提上開事由，均不足以動搖原判決之量刑基礎。檢察官上訴指摘原判決定刑過輕等語，尚屬無據。

5.從而，被告以願自動繳交犯罪所得為由，指摘原判決量刑、定刑不當，為有理由，檢察官上訴認原判決定刑不當，則無理由，原判決另有上開可議之處，自屬無可維持。自應由本院將原判決關於被告宣告刑部分予以撤銷改判。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。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，卻未能憑恃學識及體能從事正當工作，謀取合法之經濟收入，竟在本案詐欺集團分別擔任取簿手、提款車手工作，而與詐欺集團其餘成員分工合作，推由詐欺集團其餘成員詐騙本案告訴人4人後，出面領取本案告訴人4人遭詐騙之提款卡或款項，再層轉遞送至詐欺集團核心成員，不僅侵害本案告訴人4人之財產法益，其中原判決附表二部分更經由洗錢行為掩飾、隱匿犯罪所得去向，犯罪所生危害不容小覷；兼衡被告於偵查、原審及本院審理時均坦承犯行，惟迄未與本案告訴人4人商談調解、或賠償其等損失之犯罪後態度；且被告於警詢、偵訊及法院歷次審理時均坦承犯行，並自動繳交其犯罪所得，符合洗錢防制法第23條第3項之減刑事由；再參以被告於共同犯罪之角色分工上，僅負責取簿手或提款車手而非指揮監督或主要獲利者，亦非處於該詐欺集團之核心地位，兼衡被告前因傷害、毀損等案件分別經判決確定，再經臺灣臺中地方法院以113年度聲字第216號裁定定應執行有期徒刑6月確定，於113年10月29日易科罰金執行完畢，另有竊盜、詐欺、恐嚇取財等經論罪科刑之前科，有法院前案紀錄表可憑，及被告犯罪動機、手段、告訴人財物損失、被告於本院審理時自述之智識程度及家庭狀況（見本院卷第279頁）、被告庭呈之自白書（見本院卷第281頁）、被告、檢察官、告訴人等人對被告量刑之意見等刑法第57條所列之一切情狀，分別量處如附表一、二主文欄所示之刑。

㈢按法院在適用刑法第55條但書規定而形成宣告刑時，如科刑選項為「重罪自由刑」結合「輕罪併科罰金」之雙主刑，為

免倘併科輕罪之過重罰金刑產生評價過度而有過苛之情形，允宜容許法院依該條但書「不得『科』以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」之意旨，如具體所處罰金以外之較重「徒刑」(例如科處較有期徒刑為高之刑度)，經整體評價而認並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」(例如有期徒刑及併科罰金)為低時，得適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量是否再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，且充分而不過度(最高法院111年度台上字第977號判決意旨參照)。經本院整體評價而權衡被告法益侵害之類型及程度、資力、犯罪所保有之利益等情，就原判決附表二部分，認依較重罪名之刑科處，已充分評價行為之不法及罪責內涵，爰不予併科輕罪即一般洗錢罪之罰金刑。

㈣又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。本院審酌被告所犯各罪，均係僅數日內所為取簿或提款行為，各罪時間間隔緊密，犯罪類型相同，各罪所擔任角色類似或同一，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壯年，而有工作能力，應給予其有復歸社會更生之可能性，就其所犯各罪，定其應執行刑如主文第2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299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官詹雅萍提起公訴，檢察官鄭羽棻提起上訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張智雄

法　官　廖健男

法　官　游秀雯

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，其未敘述上訴之理由者，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　王譽澄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

附錄論罪科刑條文：

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

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

前項之未遂犯罰之。

洗錢防制法第19條

有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，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臺幣一億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元

以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

附表一：

編 號	被害人	犯罪事實	所犯罪名	主　文
1	林冠辰	原判決附表一編號1部分。	三人以上共同犯詐欺取財罪。	林和銘處有期徒刑拾壹月。

附表二：

編 號	被害人	犯罪事實	所犯罪名	主　文
1	林璟伉	原判決附表二編號1部分。	三人以上共同犯詐欺取財罪。	林和銘處有期徒刑壹年貳月。
2	許嘉元	原判決附表二編號2部分。	三人以上共同犯詐欺取財罪。	林和銘處有期徒刑壹年壹月。
3	陳婉愉	原判決附表二編號3部分。	三人以上共同犯詐欺取財罪。	林和銘處有期徒刑拾壹月。