臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第671號

上　訴　人
即　被　告　宋弦承
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年度審金訴字第1009號中華民國115年1月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第28011、28504、28903、30420、30432、32006、32613、34375、34521、36992號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

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。」查，原審判決後，僅上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告提起上訴後，於民國115年4月11日陳明：本案僅針對「量刑及未定應執行刑部分」上訴等語，並當庭一部撤回「量刑及未定應執行刑」以外之上訴，有準備程序筆錄、撤回部分上訴聲請狀可參（本院卷第76、83頁），依前述說明，本院僅就原審判決之宣告刑（含未定應執行刑部分）妥適與否進行審理，其他部分，非本院審查範圍，先予指明。

貳、本案據以審查量刑（含未定應執行刑部分）妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名、罪數、刑之加重或減輕事由，除本判決後開有特別論述者外，均詳如原判決暨其所引用檢察官起訴書所載。

參、被告上訴意旨：

被告始終坦承犯行，也與部分被害人和解，且僅擔任取簿手之工作，竟遭原審判處39項宣告刑，而各罪刑加總已超過40

年有期徒刑，而相當於無期徒刑，原判決量處各刑顯然過重，其未定應執行刑致被告可能執行極長時間有期徒刑，均欠允當云云。

肆、比較新舊法：

一、被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，同年月23日施行，該條例修正第43條：「犯刑法第三百三十九條之四之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣（下同）一百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科三千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達一千萬元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科三億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達一億元者，處七年以上有期徒刑，得併科五億元以下罰金。」而原規定被害人財產損害數額為五百萬元之加重犯罪類型，降低被害人財產損害數額為一百萬元之加重犯罪類型，並修正加重被害人財產損害數額為一千萬元、一億元之刑罰區間。又修正同條例第47條第1項：「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。」刪除原有「如有犯罪所得」之規定，而將詐欺未遂案件排除於本項減刑適用範圍之外，另「限縮詐欺犯罪（既遂）行為人除自白犯罪外，應於一定期間內，支付與被害人達成調（和）解之全部金額，始宜予減刑」，則該條項修正後行為人得依該條項規定減輕其刑之範圍，較修正前減縮，且原有規定為「（應）減輕其刑」，現修正為「得減輕其刑」。綜上所述，上開條例修正後之規定，相較於原制訂時之法條，較不利於詐欺犯罪行為人。

二、被告就其所犯之各次加重詐欺取財犯行，並無使被害人交付之財物或財產上利益達100萬元情形（當然也未達500萬元），其於偵查及原審、本院審理時均自白犯行，且無證據證明其有犯罪所得，是就被告所犯如原判決附表所示各次加重詐欺犯行，均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。

伍、上訴理由之論斷（即駁回上訴之理由）：

一、按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑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，並無根據明顯錯誤之事實予以量刑刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形，即不得能任指其裁量不當。查，原判決之科刑，係認為被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並以行為人之責任為基礎，審酌被告擔任詐欺集團取簿手，造成告訴人、被害人受有損失；被告坦承犯行，與部分告訴人成立調解（按：即與起訴書附表二編號4、6、10、13、14、15、18、26、28、30等被害人成立調解）之犯後態度；被告前有販賣第三級毒品未遂前科素行，及其他刑法第57條各款所列具體情狀，而為量刑之準據，已詳細說明其理由（原判決第2頁第22行至第3頁第1行）。經核原判決所為量刑，已就被告坦承犯行，其犯罪之手段、告訴人所受損害，及與部分被害人調解列為審酌事項，所為量刑未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，並無輕重失衡之情形，或漏未審酌情形，自不得遽指為違法或不當。

二、按數罪併罰案件之定刑，非僅攸關國家刑罰權之行使，於行為人（受刑人）之權益更有實際重大影響。如能俟行為人所犯數罪全部確定後，始由該案犯罪事實最後判決法院所對應之檢察署檢察官，依刑事訴訟法第477 條第1項規定聲請該法院裁定之，透過於裁定前給予受刑人以言詞或書面陳述意見之機會（同條第3項參照），保障其聽審權利，非僅符合正當法律程序，更可減少一再重新（複）定刑之程序勞費，故於個案判決時自得不定其應執行刑（最高法院刑事大法庭110年度台抗大字第489號裁定理由參照）。查，原判決已說明：「被告目前尚有其他案件繫屬法院審理中，故宜待被告所犯數罪均確定後，於執行時再由該案犯罪事實最後判決之

法院所對應之檢察署檢察官，聲請該管法院裁定應執行刑，以妥適保障被告定刑之聽審權，並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，爰不予定其應執行刑」等旨（原判決第3頁第2至6行），而被告確實尚有其他刑事案件繫屬法院或審理中，或甫判決確定，有法院前案紀錄表在卷可按（本院卷第33至39頁）。是以，原審雖然判決被告多達39罪刑，但被告仍有其他多件案件所量處罪刑，有待與本案合併定應執行刑，則揆諸上開最高法院刑事大法庭之見解，原判決就此部分裁量不予定應執行刑，並無濫用裁量權，或顯不適當情形。被告上訴指摘原判決不酌定應執行刑為不當云云，尚非可取。

三、綜上所述，被告量刑上訴（含未定應執行刑部分），為無理由，應予駁回。

四、末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，依第51條之規定，定其應執行之刑。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，刑法第50條第1項前段、53條、第51條第5款分別定有明文。次按數罪併罰合併定應執行刑，旨在綜合斟酌犯罪行為之不法與罪責程度，及對犯罪行為人施以矯正之必要性，而決定所犯數罪最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求，是法院於酌定應執行刑時，除不得違反刑法第51條之規定，並應體察法律規範之目的，謹守法律內部性界限，以達刑罰經濟及恤刑之目的。又法院依刑法第51條第5款規定酌定執行刑者，自應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，並考量行為人復歸社會之可能性，妥適定其執行刑，尤應注意行為人之年紀與生活狀況等情，避免因長期之刑罰執行造成行為人復歸社會之阻礙。至執行刑之酌定標準，法雖無明文，惟參考德國刑法第54條第1項規定及近年來實務之經驗，具體而言，法院應就被告本身及所犯各罪間之關係為整體評估檢視，進行充分而不過度之評價，於審酌各罪間之

關係時，應考量個別犯行之時間、空間之密接程度、各行為所侵害法益之專屬性或同一性（如侵害法益之異同、是否屬具不可替代或不可回復性之個人法益）、數罪對法益侵害之加重效應等，暨斟酌罪數所反應被告人格特性、犯罪傾向及對被告施以矯正之必要性等情狀，而為妥適、合目的性之裁量，以符罪責相當、特別預防之刑罰目的。因此，法院於酌定執行刑時，應體察法律恤刑之目的，綜合考量上開條件，為妥適裁量，並於裁判內說明其裁量之理由，否則即有裁量權行使不當及理由欠備之違法（最高法院111年度台抗字第624號刑事裁定意旨參照）。另依107年8月7日司法院院台廳刑一字第1070021860號函訂定並自即日生效之「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第22至24點規定，於併合處罰執行刑之酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪類型而定，倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型者（如複數詐欺、施用或販賣毒品等犯行），於併合處罰時，其責任非難重複之程度較高，應酌定較低之應執行刑；另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，應酌定更低之應執行刑。因此，法院依檢察官聲請裁定定其應執行刑時，並非就受刑人所受各宣告刑機械式或數學式累加而形成，除應受刑法第51條第5款規定宣告多數有期徒刑，如何定應執行刑之法定框架外，仍應受上開定應執行刑之內部性界限（即如何酌定應執行刑之原理、原則）所拘束，並非漫無依據。被告上訴意旨，以其經原判決判處39項宣告刑，加總後已相當於無期徒刑等語，係對定應執行刑之規定有所誤解，特附此說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王堂安提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　胡宜如

法　官　陳宏卿

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　陳文明

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條

中華民國刑法第339條之4第1項第2款

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：

二、三人以上共同犯之。

洗錢防制法第21條第1項第5款

無正當理由收集他人向金融機構申請開立之帳戶、向提供虛擬資產服務或第三方支付服務之事業或人員申請之帳號，而有下列情形之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣3千萬元以下罰金：

五、以強暴、脅迫、詐術、監視、控制、引誘或其他不正方法而犯之。

洗錢防制法第19條第1項

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。