臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4254號

上　訴　人
即　被　告　蔡裕芳
000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院114年度審金訴字第747號、114年度審金訴字第1294號，中華民國114年8月12日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第40467、43862、59523號、113年度偵緝字第3951號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蔡裕芳應執行刑部分撤銷。

上開撤銷部分，應執行有期徒刑參年陸月。

事實及理由

一、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。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。本件

被告蔡裕芳（下稱被告）提起第二審上訴，明示僅就原判決之定應執行刑部分上訴（見本院卷第278至279頁），依前揭說明，本院僅就原審判決定執行刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名、各罪科刑部分，均非本院審理範圍。

二、被告上訴意旨略以：本件定執行刑過重，我尚有其他案件可以合併定刑，請撤銷原判決所定應執行刑，並暫不就本案所示各罪定其應執行刑，以俟與其他案件合併定刑等語。

三、本院之判斷：

(一)被告明示僅就原判決所定應執行刑部分提起上訴，故原判決關於各罪犯罪事實、罪名、法律適用及各罪宣告刑部分，均不在本院審判範圍。本院應以原判決各罪所宣告之刑為既定基礎，僅審查其所定應執行刑是否合法、妥適。

(二)撤銷定執行刑改判之理由：

1.按數罪併罰應分別宣告其罪之刑，然後依法定標準定其應執行之刑，刑法第51條定有明文。所謂「分別宣告其罪之刑」及「定其應執行之刑」，係指在同一判決內應分別宣告其罪刑及定其應執行之刑而言（最高法院86年度台非字第297號判決意旨參照）。基此，數罪併罰雖於同一判決「定其應執行之刑」，然本質仍為法院之裁定，與「分別宣告其罪之刑」並非不可分，而無罪刑不可分原則之適用。且刑事訴訟法第348條第3項規定之立法理由明揭數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，是如被告認原判決宣告罪刑部分已無上訴理由，僅執行刑部分有誤，自可僅就執行刑部分提起上訴，請求撤銷改判。

2.又執行刑之酌定，雖無必須按一定之比例予以折數計算之理，惟仍應於法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），合於比例、公平及罪刑相當原則（即裁量權行使之內部性界限）妥適裁量。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（最高法院97年度台上字第2017號判決意旨參照）。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，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，參其立法意旨，除在於緩和多數有期徒刑合併執行所造成之苛酷外，更避免責任非難之重複，蓋有期徒刑之科處，不僅在於懲罰犯罪行為，更重在矯治犯罪行為人、提升其規範意識，及回復社會對於法律規範之信賴，是應併合處罰之複數有期徒刑倘一律合併執行，將造成責任非難之效果重複滿足、邊際效應遞減之不當效果，甚至有違責任主義，故採行加重單一刑主義，以期責罰相當，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罰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，俾符合法律授與裁量權之目的，兼顧刑罰衡平原則。至數罪併罰定應執行刑之裁量標準，法無明文，然其裁量仍應兼衡罪責相當及特別預防之刑罰目的，具體審酌整體犯罪過程之各罪關係（例如各行為彼此間之關聯性《數罪間時間、空間、法益之異同性》、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等）及罪數所反應行為人人格及犯罪傾向等情狀綜合判斷，為妥適之裁量，仍有比例原則及公平原則之拘束，倘違背此內部界限而濫用其裁量，仍非適法（最高法院104年度台抗字第718號裁定意旨參照）。具體而言，於併合處罰，其執

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，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；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），於併合處罰時，其責任非難重複之程度則較低，自可酌定較高之應執行刑；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。

3.查原審就被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財等罪（共9罪），分別宣告如其附表「宣告刑及沒收」欄所示之刑，原審就此均判處有期徒刑1年2月，合併定應執行有期徒刑6年，固在各宣告刑之最長期（有期徒刑1年2月）以上，各刑合併之刑期（10年6月）以下，未違反刑法第51條第5款之規定，且有相當程度之減幅，惟被告所犯各罪，所侵犯均為個人財產法益，尚非具不可替代性、不可回復性，且行為時間集中於民國113年1月8日、同月15日、同月20日3日，其所犯數罪均為相同類型犯罪，犯罪手法、行為態樣亦相似，且犯罪動機亦無不同，其犯行係3日內與其他共犯為之，擔任取簿手及向取款車手收水之較低階分工，且各告訴人受騙匯款之金額均非鉅，並衡其所犯數罪罪質相同，倘累加各次應執行刑之刑期，實有刑罰與責任背離之不合理現象，原審就被告上開犯行，均犯刑法加重詐欺罪9罪，合併定應執行有期徒刑6年，難謂已充分審酌上情，致有罪刑不相當之情，自非允當。被告上訴主張原審定應執行刑過重，即有理由，應由本院將原判決關於上開定執行刑部分予以撤銷，並依整體犯罪非難評價，其罪數所反映被告之人格特性與犯罪傾向，及數罪對法益侵害之加重效應及刑罰之內部界限，依多數犯罪責任遞減原則，就此部分定其應執行之刑如主文第二項所示，以符合罪刑相當及比例原則，實現刑罰權之公平正義。

4.被告雖以前揭上訴理由請求不予定刑，惟被告如認另案與本案原判決附表所示各罪合於數罪併罰定應執行刑之要件，待案件確定後，仍得由檢察官依職權，或依受刑人之請求，另行向法院聲請定應執行刑，併予指明。

據上論斷，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。

本案經檢察官林暐勛提起公訴，檢察官陳書郁追加起訴，檢察官張志明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　3　　日

刑事第八庭　審判長法　官 廖建瑜

法　官 林孟皇

法　官 郭又禎

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 許家慧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　3　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

修正前洗錢防制法第14條

有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。