臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第878號

上　訴　人
即　被　告　蕭瓊兒
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　吳允翔律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第703號，中華民國115年1月21日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第15511號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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」，故依據現行法律之規定，科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且於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所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即被告蕭瓊兒（下稱被告）於本院審理中明確表示僅就原判決刑之部分提起上訴(見本院卷第94、134至135頁)，因此本件僅就被告上訴即原判決刑之部分加以審理，其餘關於原判決所認定被告之犯罪事實、所犯法條、罪名及沒收，均不在審理範圍之列，此部分詳如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告承認犯罪，且被告近30多年來均無任何前科，僅因為信任網友方衍生本件詐欺、洗錢犯行，請考量被告年紀甚大，入監執行完畢後，年齡應已將近80歲，再犯可能性甚低，而將此等更生改善可能性列入量刑審酌事由，從輕量刑等語。

三、原判決認定：

㈠被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪、刑法第216條、第210條行使偽造私文書罪。

㈡本案詐欺集團偽造本案收據上所示不詳署押之行為，為偽造私文書之階段行為，不另論罪；又被告持本案詐欺集團事先偽造之本案收據，復持之以行使，其偽造之低度行為亦為行使之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告與「Lucas Hong」及其他詐欺集團其他成員間，就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條之規定，論以共同正犯。

㈣被告係以一行為同時違犯三人以上共同詐欺取財罪、洗錢罪及行使偽造私文書罪，屬想像競合犯，依刑法第55條規定，應從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷。

四、本院之判斷：

㈠新舊法比較及刑之減輕部分：

1.詐欺犯罪危害防制條例部分：

⑴按詐欺犯罪危害防制條例於民國113年7月31日制定公布，自同年8月2日起生效施行。該條例第2條第1款第1目明定犯刑法第339條之4之罪者，為該條例所稱詐欺犯罪。又詐欺犯罪危害防制條例部分條文於115年1月21日修正公布，自同年1月23日起生效施行，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」；修正後該條例第47條第1項規定：「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」。依上開條文新舊法比較結果，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定並未較有利於被告，故本件應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定作為減刑與否之判斷。

⑵次按檢察官於起訴前未就該犯罪事實進行偵訊，形同未曾告知犯罪嫌疑及所犯法條，即逕依其他證據資料提起公訴，致使被告無從於偵查中辯明犯罪嫌疑，甚或自白，以期獲得減刑寬典處遇之機會，難謂非違反刑事訴訟法第95條第1款、第96條、第100條之2程序規定，剝奪被告之訴訟防禦權，違背實質正當之法律程序；於此情形，倘認被告於嗣後之審判中自白，仍不得依上開規定減輕其刑，顯非事理之平，自與法律規範之目的齟齬，亦不符合憲法第16條保障之基本訴訟權，故檢察官疏未偵訊，即行結案、起訴之特別狀況，只要審判中自白，應仍有上揭減刑寬典之適用，俾符合該條項規定之規範目的（最高法院100年度台上字第3692號判決意旨參照）。查被告於警詢時就客觀參與犯行均予以坦認，然本案檢察官未予傳訊，是被告於偵查階段時未及自白，而被告嗣後於原審及本院審判中均已自白全部犯行（原審卷第93頁，本院卷第145、147頁），且於原審審理時主動繳回其犯罪所得新臺幣1,000元，有原審法院收據1紙在卷可佐（原審卷第105頁），故就被告本案詐欺犯行，應寬認符合修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，依該規定予以減輕其刑。

2.洗錢防制法部分：

⑴有關洗錢犯行之減刑，現行洗錢防制法第23條第3項規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。然因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號判決意旨可資參照）。

㈡由於寬認被告於偵查及歷次審理中對其所犯均已自白，且因被告已繳回其犯罪所得，業如前述，堪認被告亦符合洗錢防制法第23條第3項前段規定之減刑要件，惟被告所為係從一重論處加重詐欺取財罪，就其所為違反洗錢防制法犯行部分則屬想像競合犯中之輕罪，是依前揭說明，將此等想像競合輕罪之減刑事由列為量刑審酌事項即可。

㈡駁回上訴之理由：

1.原判決係以行為人之責任為基礎，審酌現今社會詐欺事件層出不窮、手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾被詐欺之相關新聞，被告不思以正當方式獲取財物，竟圖不勞而獲，加入詐欺集團並擔任車手之工作，其所為不當，應予非難，並考量被告於原審審理時坦承犯行之犯後態度，然因調解金額差距過大，而未能與告訴人達成調解；又參以被告於本案前並無因故意犯罪經法院論罪科刑之素行紀錄，有法院前案紀錄表存卷可佐(原審卷第73至76頁)，本案犯行尚符合洗錢防制法第23條第3項前段減刑事由，暨斟酌被告犯罪之動機、目的與手段及告訴人陳美玲本案所受之損害；再衡酌被告非屬詐欺集團之核心、主導犯罪之參與程度，兼衡被告於原審審理時自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況及其提出之診斷證明書、托嬰中心與特約醫師同意書及感謝狀（原審卷第67至72、94頁）等一切情狀，量處有期徒刑1年4月。

2.被告雖執前詞提起上訴，指摘原審就其所犯之罪量刑過重。惟按：刑之量定，係事實審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，且無明顯違背公平、比例原則，即不得任意指為違法或不當。查原審既已具體審酌上開刑法第57條科刑等一切情狀，並已考量被告之素行、犯後態度、參與犯罪之角色及地位、造成損害及應予非難之程度等節，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，尚無濫用刑罰裁量權及違反比例原則情事，且被告於上訴後仍未與本案告訴人成立和（調）解或予以賠償，是被告猶執前詞上訴主張其因年邁、再犯機率不高，而應從輕量刑云云，純屬其等個人主觀上對法院量刑之期盼與意見，不足認原審判決對其量處之刑度有何不當或違法之處。職是，被告之上訴主張為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蔡婷潔提起公訴，檢察官李廷輝到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　蔡書瑜

法　官　葉文博

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

書記官　梁美姿

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

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。