臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2394號

上　訴　人
即　被　告　張洛魁
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第3073號中華民國114年9月11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23267號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張洛魁之宣告刑均撤銷。

上開撤銷部分，張洛魁各處如附表編號1至3「本院宣告刑」欄所示之刑。

理　由

一、本院審判範圍

按上訴得對於判決之一部為之；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條第1項、第3項定有明文。本案上訴人即被告張洛魁（下稱被告）於本院明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院卷第60-61、104頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有部分撤回上訴聲請書1份在卷可查（見本院卷第65頁），是原判決認定之犯罪事實、論罪法律適用及沒收、不予沒收之諭知均非上訴範圍而告確定。本院審理範圍，僅就原判決關於被告之科刑（含刑之加重、減輕、量刑等）部分，其餘部分不在上訴範圍，故有關本案被告之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數）之認定、沒收與否之諭知，均如第一審判決所記載。

二、被告上訴意旨略以：

被告對於犯罪事實均坦承不諱、毫無閃躲，並極力配合司法調查，對所犯之罪已表示悔悟，且被告願自動繳回犯罪所得，請依法減刑，並從輕量刑。

三、本案刑之減輕事由說明

㈠關於詐欺犯罪危害防制條例部分

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條規定於民國115年1月21日修正公布，於同年月00日生效。修正前第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」；嗣於115年1月23日修正施行後，將原第47條前段規定單獨列為第1項，原後段規定則移列為同條第2項，同條第1項並規定：「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」。新法雖無須「自動繳交犯罪所得」之減刑要件，然增加須「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」之減刑條件，且僅「得減輕其刑」，不若舊法為法定必減之規定，經比較新舊法結果，新法並未有利於被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定。

2.被告所犯之刑法第339條之4第1項第2款之罪，為詐欺犯罪危害防制條例所定之詐欺犯罪，被告於偵查、原審及本院審判中均坦承全部犯行（即加重詐欺、洗錢之犯行，見偵卷第39-44頁、原審卷第40、44頁、本院卷第61頁），且已自動繳回犯罪所得，有本院114年贓證保字第439號收據在卷可查（見本院卷第75頁），自均有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑規定之適用。

㈡洗錢防制法部分

1.被告於偵審中自始自白本案洗錢犯行、且已自動繳交犯罪所得一情，已如前述，自均有洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定之適用。

2.被告雖就本案犯行，均有洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定之適用，然因一般洗錢罪屬想像競合犯中之輕罪，是法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名（即刑法第339條之4第1項第2款之罪）之法定刑，做為裁量之準據，惟於量刑時仍當一併衡酌上開洗錢防制法第23條第3項規定之減輕其刑事由綜合評價。

㈢被告並無刑法第59條規定之適用

1.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，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。而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。

2.查被告為本案三人以上共同詐欺犯行，對於社會金融經濟秩序造成危害，觀諸此等犯罪情節，客觀上實未見有何犯罪之特殊原因與環境。況被告所為3次犯行，依前述修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定減刑後，得處斷之刑已大幅降低；且被告擔任提款車手，持人頭帳戶提款卡提領贓款後並將之交付上游，致原判決附表編號1至3所示之被害人受有財產上損害。以其擔任之角色分工，乃遂行詐欺行為之重要工作之一，及其參與犯罪程度等量刑因子，並無情輕法重，即使科以經前述減刑後之法定最低刑度仍嫌過重，而在客觀上足以引起一般同情，堪予憫恕之情形。至被告前揭所述自始坦承犯行、配合司法調查、已知悔悟等情，至多僅屬刑法第57條所定科刑輕重標準所應斟酌範圍，而自動繳回犯罪所得

部分，亦已依法減刑如上所述，是以單憑此等情狀，難認被告就本案犯罪有何特殊之原因與環境而顯可憫恕，故均尚無刑法第59條酌減其刑規定之適用餘地。

㈣此外，本院查無被告本案所犯之罪，有何其餘法定應予適用之減輕事由，附此陳明。

四、撤銷改判之理由及量刑之說明：

㈠原審認被告罪證明確，予以科刑，固非無見。然查：被告於偵查及歷次審判中均坦承本案全部犯行，並已於本院審理時自動繳交本案犯罪所得，依法有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定之適用，原審未及審酌被告已於本院審理時自動繳交犯罪所得，以致未適用上開修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定，尚有未合。被告提起上訴主張原審量刑過重，仍屬有據，為有理由，而原判決上開部分既有違誤之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於被告之宣告刑均予以撤銷改判。至詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布第47條規定，並已於同年月00日生效，經比較新舊法結果，應適用修正前該條例第47條前段規定。原審就此雖未及說明，於判決之結果不生影響，此部分不構成撤銷之理由，由本院補充即可，附此敘明。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌近年來詐欺案件猖獗，犯罪手法推陳出新，嚴重破壞社會成員間之基本信賴關係，被告正值青年，不思以正當途徑獲取財物，竟為本案犯行，實屬可議，自應予以相當之非難；被告擔任提款車手，與詐欺集團其餘成員分工合作，遂行詐欺集團之犯罪計畫，並使詐欺集團其餘成員得以隱匿真實身分及犯罪所得去向，助長犯罪猖獗，並造成一般民眾人心不安，嚴重危害社會治安，且使本案被害人蒙受如原判決附表編號1至3所示之財產損害，所為並不足取，及其餘犯罪情節、參與程度、主觀犯意所顯現之惡性，尚與下達行動指令、統籌該行動之行止，居於集團指揮核心地位之成員有別。兼衡被告犯後於偵查及歷次審判

中均坦承犯行，並自動繳交犯罪所得，已如前述，輕罪之一般洗錢犯行，均符合洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定。又被告尚未與告訴人和解亦未賠償（見本院卷第63頁之被告供述）、或獲致被害人原諒，暨被告於本院審理時自陳：高職畢業，入監所前從事炒茶工作，離婚，家中有1名3歲之未成年子女須扶養，無其他親屬須扶養，現在小孩由前妻照顧，我因在監所，目前沒有經濟來源等語（見本院卷第107頁）之智識程度、家庭生活經濟狀況，再考量其素行（參被告之法院前案紀錄表，見本院卷第23-40頁）、犯罪動機、手段及方式等一切情狀，分別量處如附表編號1至3「本院宣告刑」欄所示之刑，並均諭知罰金如易服勞役之折算標準。

㈢不定應執行刑

關於數罪併罰案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，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（最高法院108年度台抗字第489號裁定意旨參照），準此，本案被告上開各罪尚未確定，且另有其他加重詐欺、洗錢防制法等案件，經其他法院判處罪刑在案，有被告之法院前案紀錄表可稽（見本院卷第24-30頁），被告所犯本案與他案或有得合併定應執行刑之可能，依上開說明，宜由檢察官就被告所犯數罪全部確定後，再聲請法院裁定定其應執行刑為適當，故本案不予定應執行刑。

㈣原判決諭知沒收被告犯罪所得新臺幣5千元，並諭知追徵價額，此部分因非被告上訴範圍，非屬本院審理範圍，然因被告已自動繳回犯罪所得，雖仍應予以沒收，惟並無追徵價額之問題，應由檢察官日後就犯罪所得沒收部分指揮執行時，予以處理，附此敘明。

五、子女利益考量

㈠具我國國內法效力之兒童權利公約，以「兒童最佳利益」原則作為公約所有條款之基礎。基此原則明定，使兒童與父母分離之程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會（參見公約第9條第1項至第3項規定），然上開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定，故而是否使兒童及其他利害關係人表意、如何表意，均應得以綜合情狀予以裁量。又兒童權利公約第14號一般性意見內，針對父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形指出：對家長或其他首要照料者「犯罪服刑」的情況，應逐一按情況充分考慮不同刑期對兒童造成之影響，係就父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形，主張於父母「犯罪服刑」時，國家相關機構對應父母之「執行刑罰」情形，因家中兒童為適當之考量，然亦肯認父母因受刑事追訴有需與子女分離之情形，並未干預法院依法量刑之職權。況兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非父母違法行為之正當理由，父母之罪責仍應以行為人責任為基礎，僅因家中兒童而適度基於子女利益考量，並非基於行為人即犯罪父母之利益來考量（另參最高法院110年度台上字第6288號判決要旨）。

㈡被告育有1名3歲之未成年子女，為其於本院審理時陳明（見本院卷第107頁），並有個人戶籍資料足憑（見原審卷第13-14頁）。原審於量刑時已考量被告育有1名未成年子女（見原判決第4頁理由欄三、㈦、4.所載原審卷第45頁之家庭經濟狀況），已將被告家中有未成年子女之因素充分列入考量，且被告於原審審理時，亦已表示就科刑部分無證據請求調查（見原審卷第44頁），而上開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定。綜合上情，縱原審未依該公約傳喚相關人等陳述意見，對判決結果亦無影響，並未違反法律正當程序（同上最高法院判決意旨可供參考）。原審既已實質上考量被告子女之狀況，顯未違背上述兒童權利公約，

自無違法。至本院審理時，因被告之未成年子女尚屬年幼，為免造成其生活困擾，雖未使其表意，然被告已表明須扶養該名未成年子女、目前則由前妻照顧等語（見本院卷第107頁），可認被告與其未成年子女之依附關係不淺。茲本院審理時，被告已表示上情，且被告於本院審理時，就科刑部分已表示無證據請求調查（見本院卷第107頁），是以本院就將使被告與其子女分離之本案訴訟程序中，已基於兒童最佳利益而給予利害關係人即兒童之父（即被告）參與並陳述有關兒童部分意見之機會，且已了解該未成年子女是否受其扶養、與之依附關係如何等情，再慮及前述兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非被告為本案犯行之正當理由，亦非其同時兼顧家庭狀況之途徑，而於審酌原審量刑是否妥適及本院量刑時均予以考量。依此，本院所踐行之訴訟程序應無違兒童權利公約規定，附此說明。

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。

本案經檢察官洪瑞君提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　何　志　通

法　官　周　淡　怡

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　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

附表

編號	原審認定之犯罪事實/被害人	原審宣告刑	本院宣告刑/本院就量刑上訴判決結果	備註
1	原判決附表編號1/A03	處有期徒刑一年六月、併科罰金新臺幣二萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣一千元折算一日。	處有期徒刑一年五月、併科罰金新臺幣二萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣一千元折算一日。	未和解
2	原判決附表編號2/A04	處有期徒刑一年四月、併科罰金新臺幣一萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣一千元折算一日。	處有期徒刑一年三月、併科罰金新臺幣一萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣一千元折算一日。	未和解
3	原判決附表編號3/A05	處有期徒刑一年四月、併科罰金新臺幣一萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣一千元折算一日。	處有期徒刑一年三月、併科罰金新臺幣一萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣一千元折算一日。。	未和解

附錄論罪科刑法條全文：

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。

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。