臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2661號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　黃秉簾
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人　林欣誼

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第1979號中華民國114年8月19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9889號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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。查檢察官對原判決不服聲明上訴之範圍，已據到庭檢察官依據上訴書之內容，於本院審理時明示係針對原判決對被告黃秉簾（下稱被告）之刑一部提起上訴，有上訴書及本院審判筆錄足憑（見本院114年度金上訴字第2654卷【下稱本院2654卷】第211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、比較新舊法等）之認定、沒收與否之諭知，均如第一審判決所記

載，本院亦不就原審論罪法條為新舊法之比較，先予敘明。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠被告所為造成告訴人Ａ０２（下稱告訴人）受有新臺幣（下同）10萬元之金錢損失，致告訴人身心俱疲，並影響平日對人際之信任甚巨，而被告事後又不積極與告訴人商談和解，以為彌補，從而，僅科處上開刑度，量刑顯屬過輕，除輕啟被告僥倖心態外，亦不足收懲儆之效，並違背社會大眾對公平正義之最低期待。

㈡告訴人具狀請求檢察官上訴，認被告正值青壯年，不思以正當途徑獲取所得，不為自己所犯錯誤負責，開庭時亦不願與告訴人調解。被告存有僥倖心態。認為刑度不會太重，坐牢不久就沒事，今只判刑1年，無法警惕被告，只有重判才能有所警示，維持社會風氣。若被告有意願調解。則另當別論等語，爰引為上訴理由。

㈢綜上所述，原判決尚有未洽，爰依刑事訴訟法第344條第1項，第361條提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

三、本案刑之加重減輕事由

㈠被告有修正前詐欺犯罪危害防制條例、洗錢防制法減輕其刑規定之適用

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。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（即加重詐欺及洗錢之犯行，見偵卷第271頁、原審卷第198、215頁、本院2654卷第219頁），且被告供稱並未獲得報酬等語（見原審卷第198頁），卷內事證亦無從證明被告已取得犯罪所得，自無繳交犯罪所得之問題，而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。

2. 被告所犯洗錢罪，經原審為新舊法比較後，認應適用現行即修正後之洗錢防制法第19條第1項規定論罪。故基於法律一體、不得割裂適用原則，被告關於洗錢防制法減刑之規定，亦應適用現行之洗錢防制法第23條第3項前段規定予以論斷。而被告於偵審中自始自白本案犯行、且無繳交犯罪所得問題，已如前述，自有洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定之適用。

3. 依上所述，被告雖就本案犯行有洗錢防制法第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其中之輕罪，是法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名（即加重詐欺罪）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項前段規定之減輕其刑事由綜合評價。

㈡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加重減輕事由，附此陳明。

四、上訴駁回理由

㈠刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無

限制；量刑輕重係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院102年度台上字第2615號判決意旨可資參照）。

㈡原審以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，非無謀生能力，卻不思以正當途徑獲取所需，率爾負責依本案詐欺集團成員指示前往指定地點向告訴人收取詐騙贓款，並為行使偽造文書、行使偽造特種文書犯行，其所為分工使本案詐欺集團得以遂行詐欺取財、洗錢行為，對於整體犯罪計劃之實現亦屬不可或缺，更同時增加檢警查緝犯罪之困難，侵害無辜告訴人之財產權益，嚴重破壞社會治安，所為實屬可議。另衡及被告犯後坦承犯行，且原合於洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑要件，與其犯罪動機、目的，告訴人遭詐欺數額，未與告訴人和解賠償告訴人所受損害。再參以被告前科素行，有法院前案紀錄表在卷可查，與被告自陳之學歷、職業、家庭等一切情狀，量處有期徒刑1年。經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告之個人因素，其所考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定、處斷刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權限之情形，原判決量刑自無不當或違法。

㈢檢察官雖以前詞上訴，並援引告訴人請求上訴理由，主張被告造成告訴人之金錢損失，精神亦遭受痛苦，且被告事後未積極與告訴人商談和解，以為彌補等語。然被告侵害無辜告訴人之財產權益、告訴人遭詐欺數額，被告未與告訴人和解、賠償告訴人所受損害等節，業經原審於量刑時予以審酌，是以上訴意旨所指摘之部分，已據原審於量刑時詳予審酌，所量處之刑仍在合理量刑框架內。況被告之刑適用前述減刑規定後，得量處之有期徒刑為6月以上，今原審量處被告有期徒刑1年，並未過於寬宥，且於原審判決後，尚無發

生足以影響被告量刑之新事實，難認原審量刑有何失當或需重新考量調整之處。檢察官執之認原判決未予審酌上述諸情，因而量刑過輕，容有誤會，尚難憑採。

㈣綜上，原審經審酌前揭各情，對被告量處上開刑度，難謂有何違法或不當，檢察官持上述事由提起上訴指摘原審量刑不當，並無理由，應予駁回。

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2名子女，其中1名為16歲之未成年子女（108年生），業據其於本院審理時陳明（見本院2654卷第220頁），並有個人戶籍資料足憑（見原審卷第38頁）。原審於量刑時已考量被告育有2名子女（含上述1名未成年子女），有原判決第6頁所載被告於原審自承之家庭情狀可參（見原

審卷第216頁），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，亦已表示無證據請求調查（見原審卷第215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，因被告陳稱其未成年子女體弱、現由其妻照顧，為免造成該名子女生活之困擾，雖未使其表意，然被告已表明該名未成年子女身體不佳，現悉由其妻照顧等語（見本院2654卷第220頁），被告關懷及擔憂之心溢於言表，可見其與該名未成年子女之關係甚深。茲本院審理時，被告已表示上情，且被告及其辯護人於本院審理時，就科刑部分已表示無證據請求調查（見本院2654卷第219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與之依附關係如何等節，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。

六、補充事項

㈠刑法第55條但書規定之立法意旨，既在於落實充分但不過度之科刑評價，以符合罪刑相當及公平原則，則法院在適用該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

2月為高之刑度），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2月及併科罰金）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。析言之，法院經整體觀察後，基於充分評價之考量，於具體科刑時，認除處以重罪「自由刑」外，亦一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，抑或基於不過度評價之考量，未一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，如未悖於罪刑相當原則，均無不可（最高法院111年度台上字第977號判決要旨可資參照）。本案被告所犯，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，所犯輕罪即一般洗錢罪部分，有「應併科罰金」之規定，原審科刑時，並未宣告併科輕罪之罰金刑。本院審酌刑法第57條所定各款量刑因子，經整體評價被告侵害法益之類型與程度，及其自陳：之前從事美食外送，已婚、有2名子女，其中1名為未成年，因身體有狀況，現由太太照顧；本案並無犯罪所得等語（見本院2654卷第220頁、原審卷第198頁）之家庭生活經濟狀況及是否取得報酬，及對於刑罰儆戒作用等各情，認已足以充分評價被告行為之不法及罪責內涵，符合罪刑相當原則，為避免過度評價，乃裁量不再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，充分而不過度。原審未說明未宣告併科罰金之理由，雖有未周，惟與判決結果不生影響，即不構成撤銷原因，由本院逕予補充說明，仍予維持。

㈡被告行為後，屬刑法加重詐欺取財罪特別法之詐欺犯罪危害防制條例，業於115年1月21日修正公布部分條文，並已於同年月00日生效。依原判決之認定，被告因本件詐欺犯罪，於偵查及歷次審判中自白，復無需繳交犯罪所得問題，經比較新舊法結果，應適用修正前該條例第47條前段之減刑規定。原審就此雖未及說明，於判決之結果不生影響，由本院補充

即可，附此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖志祥提起公訴，檢察官王淑月提起上訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　黃　齡　玉

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　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條

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。

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212條
偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

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。

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。