臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第908號

上　訴　人
即　被　告　劉志融
000000000000000000
000000000000000000
上　訴　人
即　被　告　田登輝
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告等因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院115年度訴字第736號中華民國115年5月13日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署115年度偵字第1530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。本案上訴人即被告（下稱被告）劉志融、田登輝2人於本院均明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院卷第126、124頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請書各1份在卷可查（見本院卷第135、137頁），是原判決認定之犯罪事實、論罪法律適用、及沒收與否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2人之科刑（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2人之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數）之認定、沒收及不予沒收之諭知，均如

第一審判決所記載。

二、被告上訴意旨

㈠被告劉志融上訴意旨略以：

1.被告劉志融於偵審中均坦承犯行，未飾詞狡辯，對自身行為深感後悔，並願承擔相關法律責任，犯後態度良好。

2.被告劉志融目前家中尚有年幼子女需要照顧，家庭狀況不佳，若長期入監，配偶須獨自負擔育兒責任及家庭開銷，將對家庭及未成年子女造成重大影響。

3.原審雖已審酌相關情狀，惟就被告劉志融坦承犯行、犯後悔意、家庭負擔及更生可能性等有利事項，似未充分斟酌，致量刑仍有偏重之情形。

4.被告劉志融有供出上游陳柏辰。

5.請鈞院考量上情，從輕量刑，以利被告劉志融早日回歸社會，負擔家庭責任。

㈡被告田登輝上訴意旨略以：

1.被告田登輝為初犯，原審判決太重，請求定應執行刑為有期徒刑1年2月。

2.家中有同父異母之兄長住養老院，需要被告田登輝照顧。因營生之計程車已被收走，被告田登輝需從頭開始打工，以便每月支付新臺幣（下同）1萬元予養老院，而兄長所需基本金額就要1、2萬元，因此希望從輕量刑。

三、本案刑之加重、減輕事由

㈠被告劉志融應依刑法第47條累犯規定加重其刑：

1.查被告劉志融前因毒品危害防制條例案件，經判處有期徒刑3年6月確定，於民國111年12月8日假釋出監付保護管束，於112年6月5日因保護管束期滿未經撤銷假釋，其未執行之刑以已執行論等情，有其法院前案紀錄表（見本院卷第63-65頁）在卷可稽。被告劉志融於受上開有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。上開前科業經檢察官於起訴書犯罪事實欄載明，並舉被告劉志融之刑案資料查註紀錄表為證，應認檢察官就被告劉志融構成累

犯之事實，已為主張並盡其舉證責任。

2.審酌檢察官於起訴書另載明：被告劉志融所犯前案之犯罪類型、罪質、手段與法益侵害結果雖與本案犯行不同，然被告劉志融於前案執行完畢日5年內即於密集時間內再犯本案犯行，足認其法遵循意識均有不足，對刑罰之感應力薄弱，若加重其法定最低度刑，並無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所指可能使被告劉志融所受刑罰超過其應負擔罪責之疑慮，請依刑法第47條第1項規定，加重其刑等語，已就累犯應加重其刑一情加以說明。另參以被告劉志融所犯違反毒品危害防制條例案件於112年6月5日執行完畢後，於5年內之114年12月底至115年1月9日間，復分別故意再犯本案加重詐欺取財等案件，顯見其未因前案之執行產生警惕作用，確實法遵循意識不足，對刑罰之反應力薄弱，而具有特別惡性，是以前案執行之成效不彰，認予以加重其法定最低本刑不致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形，爰均依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈡被告劉志融、田登輝2人均有修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段、洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑規定之適用

1.被告劉志融、田登輝2人行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條規定於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2人，應依刑法第2條第1項前段規定，均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。查被告劉志融、田登輝2人所犯之刑法第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2人於偵查、原審及本院審理時均坦承全部犯行（即參與犯罪組織、加重詐欺、以詐術收集他人金融機構帳戶之洗錢犯行，被告劉志融部分見偵卷一第73-80、219-220頁、原審卷第85頁、本院卷第130-131頁對於自白供述無意見之認罪表示；被告田登輝部分見偵卷一第51-57、63-64、215-217頁、原審卷第85頁、本院卷第130-131頁對於自白供述無意見之認罪表示），堪認被告2人於偵查及歷次審判中均自白犯行；被告2人復均供稱並未取得報酬（見原審卷第89-90頁），因無事證可認被告2人獲有報酬，故均無犯罪所得繳交問題，已符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，俱應予減輕其刑。

2. 被告2人所犯以詐術收集他人金融機構帳戶之洗錢罪，均已於偵審中自始自白本案犯行、且無犯罪所得繳交問題，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。

3. 被告2人所犯參與犯罪組織罪，於偵查及歷次審判中自白，已如前述，均應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑。

4. 被告劉志融、田登輝均無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段、洗錢防制法第23條第3項後段減免其刑規定之適用

被告劉志融主張有供出上手陳柏辰，使檢警查獲一節。然查，被告劉志融、田登輝2人雖有指認詐欺集團上手及共犯陳柏辰等人，卻未經檢警查獲到案，此情有彰化縣警察局溪湖分局職務報告可參（見本院卷第141-143頁），被告2人自

不符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段因自白而使檢警查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人、及洗錢防制法第23條第3項後段因自白而使檢警查獲洗錢其他共犯或正犯之減免其刑規定，俱無上開減免其刑規定之適用。

5.被告2人均無組織犯罪防制條例第3條第1項但書減免其刑規定之適用

按參與犯罪組織，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書定有明文。此項規定針對罪責評價上輕微者，賦與法院免除其刑之裁量權，故個案在符合上開情形下，即得僅就其所犯與之有裁判上一罪之加重詐欺取財罪論科。本案被告2人加入本案詐欺集團，被告田登輝、劉志融分別擔任取簿取卡、測卡之人，並已造成各被害人之金融機構提款卡落入本案詐欺集團之手，幸未及遭詐欺集團利用始未造成其他民眾被害，然其等之角色，實係詐欺集團得以遂行犯罪計畫、保有犯罪所得之重要環節之一，尚難認其等之參與情節輕微，自均無從依上述規定減輕或免除其刑。

㈢被告2人均無刑法第59條酌減其刑規定之適用

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.查被告劉志融、田登輝2人為本案三人以上共同詐欺犯行，將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。況依前述減刑規定減輕其刑後，得處斷之刑已大幅降低。且被告田登輝擔任取

簿即領取人頭提款卡之人、被告劉志融擔任測試提款卡之人，以其等分別擔任之角色，乃使詐欺集團得以遂行詐欺犯罪計畫、確保人頭提款卡可有效提領匯入之犯罪所得之重要工作之一，及其等參與犯罪程度等量刑因子，確無情輕法重，即使科以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2人前揭上訴意旨分別所述之自始坦承犯行、家庭生活經濟狀況等節，至多僅屬刑法第57條所定科刑輕重標準所應斟酌之範圍，徒憑該等情狀，難認被告2人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依上所述，被告劉志融、田登輝2人就本案犯行雖均有洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定之適用，就原判決附表編號1所示之犯行，另有組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑規定之適用，然因以詐術收集他人金融機構帳戶之洗錢罪及參與犯罪組織罪，均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輕罪之減刑事由綜合評價。

㈤被告劉志融之刑有加重及減輕，依法先加後減。

㈥此外，本院查無被告劉志融、田登輝2人本案所犯之罪，有何其餘法定應予適用之減輕事由，附此陳明。

四、駁回上訴理由

㈠按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又按量刑之輕重，係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法；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，亦無過重或過輕之不當情

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。

㈡原判決以行為人之責任為基礎，審酌被告2人於行為時正值青年，身體健康，卻觀念偏差，率爾加入詐騙集團擔任取卡、測卡人員，實為虎作倀，造成檢警機關追查其他集團成員之困難，影響我國社會正常交易安全、秩序及互信，實屬不當，實應嚴正譴責；另考量本案被害人交付之物品均為提款卡，並非金錢，所受財損輕微；被告2人擔任取卡、測卡之角色尚非集團之核心人物，惡性不如負責領取詐欺款項之車手或收水人員；2人均於偵審中自白犯行之態度，參與犯罪組織犯行符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑規定，以詐術收集他人金融機構帳戶犯行符合洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定；被告田登輝自陳高中肄業之教育程度，未婚、無子女，曾從事計程車司機工作，收入不穩；被告劉志融自陳國中肄業之教育程度，已婚、育有1名未成年子女，曾從事防水工程，日薪約1,700元至2,500元，月薪約3至4萬元之家庭經濟狀況等一切情狀，爰各量處如原判決附表編號1至4「宣告刑」欄所示之刑。另綜合考量被告2人本件犯罪期間短暫、侵害之法益相同、被害人數、犯罪手法等情，爰分別就被告劉志融部分定其應執行之刑為有期徒刑1年11月、被告田登輝部分為有期徒刑1年7月。經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告2人之個人因素，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；另原審已說明定應執行刑考量之情狀，其審酌既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，原判決量刑自無不當或違法。

㈢綜上，原審判決就被告2人經審酌前揭各情，而分別量處上開刑度及定應執行刑，均屬妥適，應予維持。被告2人上訴執前詞提起上訴，均無理由，俱應予駁回。

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被告劉志融育有1名甫於115年出生之未成年子女，為其於原審及本院審理時陳明（見原審卷第91頁、本院卷第132頁）。原審判決已考量被告劉志融上述有未成年子女之家庭生活狀況（見原判決犯罪事實及理由欄三、㈦所載），且被告劉志融於原審審理時已表示就科刑部分無證據請求調查（見原審卷第90頁），於科刑辯論時，被告劉志融則請求從輕量刑一情（見原審卷第91頁），且如前述有關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，是以原審未依該公約傳喚相關人等陳述意見，尚未明顯違反法律正當程序，不構成判決撤銷之理由。至本院審理時，因被告劉志融之該名子女，尚在襁褓之中，尚無法完整表意，故本院雖未

使其表意，然考量上情，且被告劉志融已表明係由其扶養照顧等語（見本院卷第132頁），可認該子女與被告劉志融之依附關係甚深。茲本院審理時，被告劉志融已言詞表示上情，且被告劉志融於本院審理時，就科刑部分已表示無其他證據提出、或請求調查（見本院卷第131頁），是以本院就將使被告劉志融與其未成年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（即被告劉志融）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、照顧、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劉志融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368條，判決如主文。

本案經檢察官吳皓偉提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　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　　9　　月　　17　　日

附錄本案論罪科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條第1項

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

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。