臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第635號

上　訴　人
即　被　告　張家興
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1479號中華民國114年11月17日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第5856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。本案上訴人即被告張家興（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80-81頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請書1份在卷可查（見本院卷第87頁），是原判決認定之犯罪事實、論罪法律適用、及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、及沒收之諭知，均如第一審判決所記載。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告不僅犯後自首，更於偵審中均自白犯罪，並已繳回犯罪

所得，顯見犯後態度良好，且已盡力欲與被害人和解，詎原審仍判處有期徒刑1年6月，實屬過重。

㈡被告所涉另案，有經其他法院判處有期徒刑6月、8月不等之刑期者，本案之刑度以之相較確實過重，為此提起上訴，請撤銷原審判決，從輕量刑。

三、本案刑之減輕事由

㈠被告不依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑之說明：

被告前因偽造文書案件，經臺灣桃園地方法院以111年度壢簡字第2394號判決判處有期徒刑5月，如易科罰金以新臺幣（下同）1千元折算1日確定，於民國113年7月29日易科罰金執行完畢，固經檢察官於起訴書及原審審理時指明及提出刑案資料查註紀錄表為佐證，並說明：被告本案所為，與前案之犯罪類型、罪質、目的、手段及法益侵害結果均高度相似，又再犯本案犯行，足認其法律遵循意識及對刑罰之感應力均薄弱，本案加重其刑，並無司法院釋字第775號解釋意旨所指可能使被告所受刑罰超過其應負擔罪責之虞，故請依刑法第47條第1項規定，加重其刑等語（見起訴書之記載、及原審卷第77頁審判筆錄所載檢察官於量刑辯論時表示：量刑部分請參考起訴書之記載等語）。顯見被告確為累犯，且檢察官亦已具體就被告構成累犯之事實及應依累犯加重之理由提出證明方法及釋明。然原審判決雖對被告論以累犯，卻認為不需對被告依累犯規定加重最低本刑，對此，檢察官並未據以提起上訴，可認檢察官並不認為被告有加重其最低法定本刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要。本院審酌被告構成累犯之前案係犯刑法第217條第1項之偽造盜用印文或署押罪，有法院前案紀錄表得憑（見本院卷第52-53頁），與本案之犯罪類型及法益種類尚屬有別，罪質亦有差異，難認被告對於本案犯行具有累犯之特別惡性及刑罰反應力薄弱之情形，而有依累犯規定加重其刑之必要，被告自不依累犯規定加重其刑，是以原審對被告未依累犯規定加重法定最低本刑，經核尚無違誤。

㈡被告有刑法第62條自首減刑規定之適用

被告於向被害人收取款項後，在其犯行未經有偵查犯罪權限之機關或公務員發覺前，即自行前往臺北市政府警察局刑事警察大隊向承辦員警坦承犯罪，有臺北市政府警察局刑事警察大隊警詢筆錄1份附卷可參（見偵卷第80-88頁）。堪認被告係於有偵查犯罪權限之公務員知悉肇事者係何人前，主動前往警局投案並接受裁判，核與自首之規定相符，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑。

㈢被告應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑

1.被告行為後，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，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，均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210頁、原審卷第67頁、本院卷第9頁被告具狀對於犯罪事實

均不爭執之認罪表示）。又被告已於原審時自動繳交本案犯罪所得，有原審法院114年雜字第224號自行收納款項收據可憑（見原審卷第79頁），已符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，依法應減輕其刑。被告之刑有二種以上減輕事由，依法遞減輕之。

㈣被告有洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定之適用

被告所犯洗錢罪，於偵審中自始自白本案犯行、復已自動繳交本案犯罪所得，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。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輕罪之減刑事由綜合評價。

㈤被告無刑法第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。又被告依前述減刑規定遞減輕其刑後，得處斷之刑已大幅降低。且被告係持偽造文件與被害人面交之取款車手，以其擔任之角色分工，係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，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，難認被告就本案犯罪有何特殊之原因

與環境而顯可憫恕，故被告尚無刑法第59條酌減其刑規定之適用餘地。

㈥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、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，審酌現今詐欺集團以投資名目詐欺，使善良之民眾因誤信詐欺集團之說詞，致其畢生積蓄付諸一空，且求償無門；反觀各詐欺集團成員卻因此輕取暴利，坐享高額犯罪所得，造成高度民怨與社會不安。本案被告為貪圖不法利得，不知循正當合法管道賺取生活所需，為本案犯行，助長此類犯罪猖獗，破壞社會秩序與社會成員間之互信基礎，行為實值嚴予非難；復考量被告於原審審理中坦承全部犯行，足見其知所悔悟，態度尚可；暨其於原審審理時自陳大學畢業，從事家具買賣（原審判決書另贅載被告高職畢業、從事房仲等語，卷內查無此部分事證，應係誤植，尚未影響判決結果，不構成撤銷理由）、月薪4萬元，離婚，育有1名子女與前妻共同撫養，尚需撫養父親，無負債等經濟與家庭生活狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑1年6月。經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告個人因素，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。至被告雖主張其所犯他案之刑度遠低於本案所處刑度，原審量刑顯屬過重等

語，然量刑係以行為人之責任為基礎，刑事罪責復具個別性，罪責是否相當，係以反應責任之不法內涵本體為判斷準據，而非求諸與另案量刑相比較，具體個案行為人之犯罪情節互異，他案之刑度裁量與本案不法內涵之衡量無關，並非犯罪行為人責任之所由，自無從比附援引被告他案之量刑情形，指摘本件量刑違法（另參最高法院112年度台上字第1695號刑事判決意旨）。原審既已審酌前揭各情，而量處上開刑度，顯已詳加審酌被告之行為責任，且被告係擔任持偽造文件向被害人收取款項之車手，所為亦屬詐術之一環，惡性非輕，更使被害人之財產損害達20萬元，復尚未與被害人達成和解（見本院卷第83-84頁被告之供述）、或獲致被害人原諒，犯後態度雖因自首及坦承犯行而尚佳、然並非至為良好，故認原審所量處之刑度尚仍在合理量刑區間內，並未過於嚴苛，自難謂有何違法或不當，被告上訴意旨指摘與其所犯他案刑度相比，原判決對被告所處之刑顯屬過重等語，自屬無據，尚非得以憑採。

㈢綜上所述，原判決關於被告之量刑尚屬妥適，應予維持。被告上訴執前詞指摘原判決量刑過重，請求從輕量刑，並無理由，應予駁回。

五、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：從事家具買賣，月入約4萬元，離婚、有1名6歲小孩，小孩是與前妻共同扶養，另尚須扶養高齡父親，本案分到報酬2千元（已自動繳交）等語（見本院卷第84頁、原審卷第72頁）之家庭生活經濟狀況、取得之報酬金額，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，且已自動繳交犯罪所得，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。

六、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6歲之未成年子女，為其於本院審理時陳明（見本院卷第84頁）。原審判決已考量被告上述有未成年子女之家庭生活狀況（見原判決理由欄貳、二、㈥所載），且被告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73頁），於科刑辯論時則就其育有未成年子女一情加以主張（見原審卷第77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，因被告之該名子女，為就學年齡，使其表意或將造成其就學及生活困擾，故本院雖未使其表意，然考量上情，且被告已表明目前由其與前妻同扶養等語（見本院卷第84頁），可認該子女與被告之依附關係甚深。茲本院審理時，被告已言詞表示上情，且被告於本院審理時，就科刑部分並未表示欲提出有關未成年子女利益

部分之證據或請求調查（見本院卷第84頁），是以本院就將使被告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）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，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官傅克強提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　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　　4　　月　　23　　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。