臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上更一字第4號

上　訴　人
即　被　告　黃郁軒

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度金訴字第1914號，中華民國114年5月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第22928號），提起上訴，判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

㈠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項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

㈡本件上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院審理時陳明：對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認，僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院卷第85頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告係經友人誘導加入詐欺集團，負責俗稱「車手」之取款工作，出面向被害人收取款項，再將款項交予詐欺集團內之其他成員，其行為固有不該，應受責難，惟被告於偵查、審

理中均已坦承犯行，可見被告對於犯行確有悔意，亦未因本案犯行分得任何不法所得，衡其本案犯罪情節非屬重大惡劣。又刑法第339條之4 之加重詐欺取財罪，法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑」即最低刑度為1年以上有期徒刑，而無從依法易科罰金或易服社會勞動，不免苛酷，苟未依個案情節予以舒嚴緩峻，實有悖於罪刑相當原則，並因被告於偵查、審理中均自白犯行，而未取得犯罪所得，且向內政部警政署刑事警察局供出上手即收水犯嫌王宥蓉、楊繹宸及水房高斌祐，亦應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，減輕其刑。

㈡被告育有一名未成年幼子，年齡為4歲，其幼子自出生後即與被告同住，被告因與幼子生母離婚，故被告為幼子之主要照顧者，獨力負擔幼子生活費用，平時與幼子相處情形甚佳，親子關係依附親密，是其幼子目前處於成長發育極為關鍵時期，需家長營造健全之家庭與成長環境。再者，被告與黃○淇於民國113年4月29日結婚，黃○淇現為全職媽媽照顧剛出生5個月新生兒，無法出外工作，被告扶養子女及家人之家庭經濟重擔更重，如令被告入監執行，將使子女失去父親之照顧，恐不利於幼子未來各方面健全成長，更有可能使被告負照顧責任之未成年子女陷於困境，而影響子女之利益甚鉅。是為符合兒童權利公約為兒童最佳利益之考量，避免兒童與父母分離，法院於法定量刑範圍內，對兒童之父母應優先為免刑、緩刑或其他得易刑之處分，此為兒童權利公約施行後之必然解釋，惟原審未能審酌上揭各般情狀，並於理由中加以說明，故有判決理由不備之違法。

㈢綜上所述，原審未能審酌上揭各情形，量刑過重，而未適用相關減刑規定，亦有違誤，請法院撤銷原判決從輕量刑等語。

三、經查：

㈠按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其

罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認本案被告犯三人以上共同詐欺取財罪，而本件被告雖於原審準備程序、審理中，均坦承依「金蟾蜍車隊中蟾蜍」指示向告訴人拿取贓款，並於事後配合員警調查查獲上手收水犯嫌王宥蓉、楊繹宸及水房高斌祐（內政部警政署刑事警察局113年11月5日刑偵八四字第1136135096號函，原審卷第83頁），惟其於警詢（偵查未經訊問）時並未坦承本件犯行，即無依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條、修正前洗錢防制法第16條第2項或修正後洗錢防制法第23條第3項減刑規定之適用。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告正值青壯之年，不思依循正途獲取財富，竟貪圖不法利益，參與詐欺集團擔任車手收取遭詐欺款項，價值觀念顯有偏差，致被害人受騙而受有財產上損害，非但造成被害人難以回復之損害，助長詐騙歪風，進而導致社會間人際信任瓦解，社會成員彼此情感疏離，且隱匿詐欺犯罪所得本質、去向，嚴重損害財產交易安全及社會經濟秩序，所為誠屬不當。惟念及被告於原審審理時坦承犯行，尚有悔意，事後配合員警調查而查獲前述上手收水犯及水房，兼衡其擔任詐騙集團之角色、向告訴人收取遭詐騙之數額、迄今未賠償告訴人獲取原諒，暨其自述大學肄業之智識程度及家庭生活狀況等一切情狀，量處如原判決主文所示之刑，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情

形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，自無足取。

㈡被告上訴意旨固指稱：被告於偵查、審理中均自白犯行，而未取得犯罪所得，且向內政部警政署刑事警察局供出上手，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，減輕其刑等語。惟詐欺犯罪危害防制條例第47條業於115年1月21日修正公布，於同月23日起生效施行。而113年7月31日制定，同年8月2日生效之詐欺犯罪危害防制條例第47條係規定：「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」，且按「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。前項偵查，檢察官得限期命檢察事務官、第230條之司法警察官或第231條之司法警察調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告。必要時，得將相關卷證一併發交」、「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。被告之所在不明者，亦應提起公訴」，為刑事訴訟法第228條第1項、第2項、第251條所明定。司法警察（官）係偵查輔助機關，依檢察官之命令偵查犯罪，於其製作被告之警詢筆錄時，倘已告知犯罪嫌疑及所犯罪名，並就蒐證所知之犯罪事實詢問被告，使被告得以申辯有無涉案或適時自白犯罪，其後於偵查終結前，被告復未以書狀等供明其犯罪事實，難謂於偵查階段未給予被告辯明犯罪嫌疑之機會，仍無礙於其訴訟權利之行使，縱其後檢察官認為事證已明且達起訴門檻，未待偵訊被告即提起公訴，亦屬檢察官調查證據職權之適法行使，符合刑事訴訟法第251條第1項之規定，殊無以被告未經偵訊，即謂檢察官不得提起公訴之理。因此，倘司法警察（官）就是否涉犯加重詐欺取財等罪之犯罪事實及

已存之證據資料詢問時，被告業已否認犯罪，檢察官其後雖未再訊問，被告在偵查（包括警察機關在輔助偵查之調查程序）中既非全無辯明犯罪嫌疑、爭取自白減刑之機會，卻心存僥倖，在警詢時否認犯罪，與上揭規定鼓勵犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源之立法目的明顯有違，即令被告嗣後於審判中自白，應認仍無上開減刑規定之適用（最高法院114年度台上字第6849號判決意旨參照）。被告於警詢時並未坦承本案詐欺犯行（見警卷第15至22頁），則縱其後檢察官認為事證已明且達起訴門檻，未待偵訊被告即提起公訴，而被告在偵查（包括警察機關在輔助偵查之調查程序）中既非全無辯明犯罪嫌疑、爭取自白減刑之機會，揆諸前揭說明，即令被告嗣後於審判中自白，應認仍無上開減刑規定之適用。職是，本案被告並不符合前揭修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條所定減刑之要件，而被告上訴意旨此部分所請，尚非有據可採。

㈢被告上訴意旨復執憑前揭情詞，指稱：為符合兒童權利公約為兒童最佳利益之考量，避免兒童與父母分離，法院於法定量刑範圍內，對兒童之父母應優先為免刑、緩刑或其他得易刑之處分，此為兒童權利公約施行後之必然解釋，惟原審未能審酌上揭各般情狀，並於理由中加以說明，故有判決理由不備之違法等語。惟按具我國國內法效力之兒童權利公約，固以「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）。本院於辯論時（含量刑辯論），被告就被告家庭狀況（含兒童部分）已做充分說明（見本院卷第86頁），且原審於量刑時亦已考量被告家庭狀況。再兒童權利公約第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，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，照顧家中兒童並非被告為本案犯行之正當理由，亦非同時兼顧家庭狀況之唯一途徑（最高法院110年度台上字第6288號判決意旨參照），從而，被告上訴意旨此部分所指情節，難認足取，亦難認原判決有何判決理由不備之違法。

㈣又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第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，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查被告上訴意旨所指關於被告之犯罪情節、家庭生活狀況及犯後態度等節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖。況被告於上訴本院後，並無何新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是被告執以前詞主張原審量刑不當，要求從輕量刑等語，要非得以逕採。

㈤稽此，被告上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳昆廷提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　林坤志

法　官　王美玲

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

附錄：本案原判決論罪科刑法條全文

修正後洗錢防制法第19條

有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

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。

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。

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。