臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第268號

上　訴　人
即　被　告　黃念淇

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第1542號，中華民國114年10月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第18672號），提起上訴，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73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、新舊法比較及適用：

㈠按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。

㈡本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條業於民國115年1月21日修正公布，於同月23日起生效施行，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條原規定：「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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「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；前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑」，稽此，行為人倘符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之要件即應「減輕其刑」、「減輕或免除其刑」，而依修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定則為「得減輕其刑」、「得減輕或免除其刑」，且本案被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件，詳如後述，而不符合修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之要件。從而，本案經比較結果，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定有利於被告，應依刑法第2條第1項前段之規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。

三、被告上訴意旨略以：

㈠被告犯後有悔意，並向內政部警政署刑事警察局第八大隊自首，雖本案屬自白不在自首內，但被告對被害人深感歉意，並協助警方查獲本案詐欺集團上游成員楊繹宸，也有在警詢筆錄中指認，並以證人身分至臺灣臺南地方檢察署作證。

㈡被告係經朋友利用加入詐欺集團，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楊繹宸，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。

㈢被告育有2名未成年子女，年齡為5歲、9個月，均與被告同住，被告為2名未成年子女之主要照顧者，獨力負擔幼子女生活費用，平時與子女相處情形甚佳，親子關係依附親密，是其幼子女目前處於成長發育極為關鍵時期，被告與案外人黃○○於113年4月29日結婚，案外人黃○○現在服刑中，被告扶養子女之家庭經濟重擔更重，如令被告入監執行，將使子女失去父母親之照顧，恐不利於幼子女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。

㈣據此，原審未能審酌上揭各情形，量刑過重，請法院從輕量刑等語。

四、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，而詐欺犯罪危害防制條例雖係於被告行為後始生效施行，然其所犯係刑法第339條之4之罪，即屬詐欺犯罪危害防制條例第2條第1款第1目所定之詐欺犯罪，被告在偵查及審

判中均自白犯行，被告就本案犯行，查無犯罪所得，當無繳交問題，是被告就本案犯行合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之減刑要件，因此一減刑規定較有利於被告，依刑法第2條第1項但書規定當可逕行適用，故就被告本案犯行，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。並說明被告雖有供出共犯即收水楊繹宸，並經警方查獲，有新北市政府警察局中和分局函文及所附偵查報告(見原審卷第43至58頁)、起訴書(見偵二卷第21至24頁)及判決(見原審卷第59至86頁)附卷可佐，然因無證據足認該人為發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，自無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定適用。再以被告就本案犯行，於偵查及原審審判中均自白在卷，而無犯罪所得，且因被告之供述查獲其他正犯楊繹宸，已如前述，被告原得適用洗錢防制法第23條第3項前段、後段規定減輕其刑，然被告此部分所犯罪名屬想像競合犯其中之輕罪，僅由原審於後述依刑法第57條量刑時一併衡酌該部分減輕其刑事由即可。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌現今詐欺集團之詐騙事件層出不窮、手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾因被騙受損，甚至畢生積蓄因此化為烏有之相關新聞，被告竟不思循正途賺取所需，僅因貪圖私利，而與本案詐欺集團成員共同違犯本案犯行，影響社會治安且有礙金融秩序，其所為殊值非難，復審酌被告犯後坦承犯行之犯後態度，並考量被告於本案中之角色、分工、涉案情節、前述原得減輕其刑事由、對告訴人Ａ０２造成之損害，及被告於原審審理時自陳之智識程度、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復按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號判決均同此意旨可參）；又按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，確可憫恕者，始有其適用，又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條所列各款事由，但其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當（最高法院88年度台上字第388號、第4171號判決均同此意旨參照）。至行為人犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所生之損害、犯罪後之態度、犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由。而本案被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，其法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑，要無情輕法重之憾，且衡以被告所為行為，使本件詐欺取財之利益得以實現，亦危害社會交易秩序及安全，所為非是，實難認另有特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一般同情之處，而本案被告犯罪之情狀並無顯可憫恕之情形，揆諸前開說明，本案就被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，並無援引刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

㈢被告上訴意旨固執憑前揭情詞，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74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，要非足取，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，且被告於上訴本院後，並無何新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是被告執以前詞要求從輕量刑等語，亦非得以逕取。

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。
本案經檢察官吳坤城提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　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　鄭信邦
中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　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。

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。