臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1212號

上　訴　人
即　被　告　張育豪
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林冠宏律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度審金易字第155號，中華民國114年7月8日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第4640號），關於科刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

原判決對張育豪所處如附表編號1至3各所示之刑，應執行有期徒刑貳年。緩刑伍年，並應向指定之政府機關（構）、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰肆拾小時之義務勞務，及應接受法治教育伍場次。緩刑期間付保護管束。

理　由

一、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3項定有明文。查上訴人即被告張育豪（下稱被告）於本院審理中明示僅針對量刑上訴，並求予緩刑之宣告（本院卷第103頁），是本院自僅就原判決對被告之宣告刑妥適與否，暨定應執行刑（註：參照最高法院113年度台非字第13號判決意旨，數罪之宣告刑均未逾2年但合計已逾2年者，即不符刑法第74條第1項所指「受2年以下有期徒刑宣告」之要件，必須所定應執行刑未超過2年始符要件，是在被告上訴意旨明確提及求予宣告緩刑之情況下，定應執刑自同屬被告上訴範圍而為本院應予審究者）、宜否為緩刑之宣告部分，進行審理；又檢察官雖僅起訴被告涉犯係屬截堵構成要件之（現行）洗錢防制法第22條第3項第1款之無正

當理由，期約對價而交付金融機構帳戶罪嫌，並就被告提供帳戶所涉幫助、甚或共同詐欺取財部分，不另為不起訴處分。惟不另為不起訴處分，本不具實質之確定力…不影響法院在檢察官起訴事實之範圍內，認定事實，適用法律職權之行使（最高法院81年度台非字第363號判決意旨參照），準此，原判決即無何不應為實體判決卻猶為實體判決、抑或未受請求事項予以判決等程序違誤可指，則本院自應尊重當事人之攻防設定，而僅審究被告上訴範圍內之事項，均先予指明。

二、被告上訴意旨略以：被告提起二審上訴後，業已籌足款項全額賠償本案共3位告訴人之財產損失，並徵獲其等之諒解，惠請斟酌上情對被告從輕量刑並諭知緩刑云云。

三、上訴有無理由之論斷：

㈠應先予說明之部分：

1.被告前因詐欺案件，經臺灣橋頭地方法院判處有期徒刑4月確定，於民國108年12月11日易科罰金執行完畢一情（下稱甲案），有法院前案紀錄表在卷可佐（審金易卷第89頁），惟檢察官既未就被告構成累犯之事實及應加重其刑事項予以主張並具體指出證明方法，參照最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，法院尚無庸依職權調查並為相關之認定，然被告甲案科刑與執行完畢情形，仍為法院量刑審酌事項。

2.詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定，因具有內國法效力之公民與政治權利國際公約第15條第1項後段既明定「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於人之法律」之規定，而固應溯及適用（最高法院113年度台上字第3141、3162號判決等均採此見解），惟被告前於偵查中不曾自白犯行，而是以受雇從事虛擬貨幣交易為辯，是自無前述規定之適用；又基於被告不曾於本案偵查中自白犯行之同一理由，其自亦無洗錢防制法第23條第3項減刑規定之適用。

㈡刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，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，說明其量刑所側重之事由及其評價，於法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，或偏執一端，致顯有失出失入情形，即非得任意指為違法（最高法院112年度台上字第1339號判決意旨參照）。經查：

1.原審審酌被告提供帳戶予詐欺集團行騙使用，並參與洗錢犯行，除使行騙者得以隱匿其真實身分及金流，減少遭查獲之風險外，另並增添3位告訴人透過司法機關追回款項等困難；又考量被告於共犯結構中之階層及對犯罪計畫貢獻程度，相較於居於主導或核心地位者而言，屬下層參與者，對於集團犯罪計畫之影響程度較低；斟以各次犯行所涉詐欺取財及洗錢之金額、對各該告訴人財產法益侵害程度、被告所獲報酬金額暨已繳回犯罪所得；及被告終能坦承犯行，惟於原審未與3位告訴人和解並賠償其等所受損害；復參酌被告因犯甲案受徒刑執行完畢後5年內故意再犯本案；暨被告於原審自述國中肄業、從事外送員工作（原審卷第66至67頁）等一切情狀，對被告量處如附表編號1至3「原判決主文（不含沒收、追徵）欄」各所示之刑，亦即俱無再併科一般洗錢罪罰金刑之必要，以免評價過度。

2.本院經核原審就附表編號1至3各罪所為之量刑，已就刑法第57條各款所列，予以審酌，尚無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，亦乏偏執一端，致顯有失出失入情。尤以原判決所宣告之各罪刑度，俱僅較法定最低度刑，分別微加有期徒刑1至2月不等之刑，自均難認有量刑過重之失至明，是被告上訴指摘原判決各罪之宣告刑過重云云，核屬無理由，自應予駁回其上訴（即主文第1項）。

㈢定應執行刑：

1.裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，刑法第50條第1項前段、第51條第5款分別定有明

文。又數罪併罰之定應執行之刑…乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下…採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則（最高法院100年度台抗字第314號裁定意旨參照）。

2. 本院審酌被告違犯之附表編號1至3所示共3罪，依原判決之認定，乃集中於113年6月24至26日間所為；又被告各次犯行之所犯罪名、實際犯罪手法均無區別，然所犯三人以上共同詐欺取財罪具體之加害對象並不相同。再斟以上述整體犯行所呈現之被告人格、犯罪傾向、應罰適當性等情狀，考量刑罰之邊際效益與痛苦程度，且被告仍有復歸社會之需要各節，為被告定應執行之刑而如主文第2項所示。

㈣本院宣告附負擔緩刑之理由：

1. 刑法第72條第2款所稱「5年以內」未曾受有期徒刑以上刑之宣告，應以後案宣示判決之時，而非以後案犯罪之時，為其認定之基準；即後案「宣示判決時」既已逾前案有期徒刑執行完畢或赦免後5年以上，雖後案為累犯，但累犯成立之要件與宣告緩刑之前提要件本不相同，且法律亦無限制累犯不得宣告緩刑之規定。故成立累犯者，若符合緩刑之前提要件，經審酌後，認其所宣告之刑以暫不執行為適當者，仍非不得宣告緩刑（最高法院92年第18次刑事庭會議決議參照）。雖前述決議後，該決議所指之刑法第72條第2款規定曾予修正為（現行）刑法第74條第1項第2款，惟乃係放寬得予宣告緩刑之條件；暨最高法院大法庭制度實施後，決議固不再具統一法律見解之效力，然所闡釋之法律解釋、適用可

採者，自仍得予以援用。

2.依前所述，被告所犯甲案（註：係故意犯罪）雖於108年12月11日易科罰金執行完畢，而核與原判決所認定之本案犯罪時間點即113年6月24至26日，相隔未滿5年，惟既自113年12月11日起甲案徒刑完畢即滿5年，則此後受理後案之法院如在別無其他故意犯罪經判處徒刑確定之情況下，認被告所宣告之刑以暫不執行為適當者，仍非不得依刑法第74條第1項第2款宣告緩刑至明。而被告除甲案及本案外並無其他刑案紀錄，有法院前案紀錄表在卷可稽（本院卷第115頁），本院考量被告於歷審均已知全然坦承本案犯行不諱，頗具悔意，嗣於提起第二審上訴後，經本院依其請求給予3個月籌款，果俱以一次（當場）付清告訴人本案遭詐騙款項全額之條件，與3位告訴人分別調、和解成立，而徵獲其等諒解並均求予對被告為緩刑之宣告（本院卷第104、109至113頁所附審判、調、和解筆錄、刑事陳報狀參照），足見被告犯後積極彌補己過。考量刑罰之目的原即兼具教化與矯治，而非徒為應報；再斟以檢察官所表示：若被告已全然填補3位告訴人所蒙受之財產損害，則對緩刑之宣告沒有意見一情（本院卷第105頁），本院因認被告經此科刑教訓後，當深知所警惕，尚無再犯之虞，是被告於本案所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款之規定，予以宣告緩刑5年。

3.惟被告畢竟係於甲案執行完畢5年內即予違犯本案，顯見法律常識及守法觀念均尚有明顯不足，而亟待加強，為使被告徹底記取教訓，避免再次誤罹刑章，並斟酌被告侵害法益之情節等一切事項，爰依第74條第2項第5款、第8款規定，命被告於緩刑期間內，應依執行檢察官之命令向指定之政府機關（構）、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供240小時之義務勞務，及應接受法治教育5場次。併依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告被告於緩刑期間付保護管束，以啟自新。倘不履行上述所定負擔且情節重大，足

認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑宣告，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，刑法第74條第1項第2款、第2項第5款、第8款、第93條第1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官梁詠鈞提起公訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　20　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　林永村

法　官　莊珮吟

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　20　　日

書記官　方柔尹

附表：

編號	告訴人	犯罪事實即原判決	原判決主文（不含沒收、追徵）
1	楊坤得	附表編號1	張育豪犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
2	何欣盈	附表編號2	張育豪犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。
3	黃河翔	附表編號3	張育豪犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。

得上訴。

◎附錄本案所犯法條：

《刑法第339條之4第1項第2款》

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100萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。

《（現行）洗錢防制法第19條第1項》

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1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5000萬元以下罰金。