臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第578號

上　訴　人
即　被　告　張煜祥
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王志中律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第1041號中華民國114年10月31日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第8150、14469、15752號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍之說明

按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。是當事人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認定、論罪及沒收等部分未有不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。查上訴人即被告張煜祥（下稱被告）於本院已當庭陳明僅針對原判決刑之部分上訴（上訴卷第77、121至122頁），則本院自僅就原審判決刑之部分妥適與否進行審理，至於原判決犯罪事實、罪名及沒收部分，則均非本院審理範圍，先予指明。

二、被告上訴意旨略以：被告於偵審階段均坦承不諱，並已主動供出指揮被告之同案共犯「川普」（即吳○○，真實姓名詳卷，下稱甲男）供偵查機關追緝，目前亦已尋獲該名重要共犯；又被告為大學畢業，因家中經濟狀況不佳，聽信網路遊戲認識之甲男所述，一時失慮方會鑄成大錯，被告自知行為

不該，已於原審賠償告訴人江采芬、張涴寯、賴昀呈三人所受損失，確有悔意而不會再犯，而被告同時期所犯另案現同於法院審理中（本院受理案號為115年度上訴字第888號，下稱乙案），被告亦有與乙案被害人和解之誠意，請斟酌上情對被告減輕其刑，並諭知緩刑等語。

三、刑之減輕事由之說明

㈠詐欺犯罪危害防制條例部分

被告實行本案行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，並自同年月00日生效，此次修正將原第47條前段減刑規定列為第1項，並將原第47條中、後段減免其刑規定列為第2項，除偵查及歷次審判中均自白外，尚修正限縮為「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者，『得』減輕（或免除）其刑」，顯未較有利於被告，仍應適用113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。經查：

1.被告本案所犯為詐欺犯罪危害防制條例所定之詐欺犯罪，其於偵查、原審及本院審判中均坦承犯行，且經原審認定無證據可證明其獲有犯罪所得（詳原判決第4頁），自無繳回之問題，應依113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。

2.被告雖於本院主張偵查機關有因其之供述而查獲指揮之共犯甲男，然經本院函詢結果，茲據高雄市政府警察局三民第一分局承辦員警以職務報告稱：本分局準備追查甲男時，因發現已有其他警察單位偵辦在案，為避免碰線干擾，故未繼續查獲或移送該詐欺集團其他成員等語（詳上訴卷第87頁）；另高雄市政府警察局新興分局亦函稱：本分局未因被告之供述而查獲上游甲男等語綦詳（同卷第97頁），基此即無從審認本案有因被告供出發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，進而使檢警查獲該人之情事，自不符合113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減免其刑之事由。

㈡洗錢防制法及組織犯罪防制條例部分

至於被告所涉犯洗錢防制法第19條第1項後段洗錢罪，其雖於偵查、原審及本院審理中均自白一般洗錢犯行，且經原審認定無犯罪所得，業如前載，原應依洗錢防制法23條第3項前段規定減輕其刑；此外起訴書附表編號1所涉參與犯罪組織犯行，則尚符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑規定，然被告本案所犯各罪既均依想像競合犯規定從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，上述減刑事由僅於量刑時併予審酌。

四、上訴有無理由之論斷

㈠量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。

㈡原審判決就被告所犯各罪均依（113年7月31日修正公布之）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，審酌被告無視我國現正大力查緝詐欺集團之政策，竟不思以正當途徑賺取所需，僅為謀取不法利益，即以擔任提款車手之方式與集團成員共同詐騙他人財物，侵害告訴人三人之財產法益，復將經手之贓款層轉上游，阻斷檢警查緝贓款流向之管道，而使告訴人三人難以追償，所為殊值非難，惟念被告坦承犯行，態度尚可，且已與告訴人三人調解成立並已依約給付部分賠償款項，所生損害稍減，兼衡被告之犯罪動機、分工手段、參與情節、財產法益受損程度，並考量被告於原審審理中自陳之智識程度與家庭經濟狀況及其之素行等一切情狀，分別量處如原判決主文欄所示之刑；另斟酌被告實行各該犯行之時間、數次犯行所應給予刑罰之加重效益、所犯數罪反應出之人格特性及整體犯罪非難評價等總體情狀，合併定其應執行刑為有期徒刑1年4月；再衡以被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，茲念其係因一時失慮致罹刑

章，且犯後坦承犯行，並與告訴人三人調解成立及賠償部分款項，足認被告確有以實際行動修補其所肇生之損害，頗見悔意，復經告訴人三人具狀請求諭知緩刑，堪認被告受此次偵審程序及科刑判決之教訓後，當能知所警惕，應無再犯之虞，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰諭知緩刑二年，並斟酌被告與告訴人三人之調解內容，依刑法第74條第2項第3款諭知被告應履行賠償責任之條件。經核原審所量定之宣告刑已兼顧被告相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，又非濫用其裁量權限，核屬量刑職權之適法行使，並不違背比例原則、公平原則及罪刑相當原則；另就所定應執行刑則未逾刑法第50條所規定外部界限，符合恤刑目的而未逾內部界限，亦無濫用裁量權限或違反比例原則及罪刑相當原則，核屬妥適而未過重，應屬適當；就宣告緩刑部分所裁量之事項復與卷證相符而無明顯瑕疵，本院即不得任意指摘為違法。

㈢至於被告上訴意旨所稱坦承犯行、有與告訴人三人調解成立並賠償、犯罪動機等節，均經原審於量刑事由裁量審酌在案；至被告上訴主張有供出上游甲男等語並不符合113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減刑要件之理由，業經本院析述如前；此外，被告賠償乙案被害人與否，應係在乙案量刑時予以斟酌考量，難認屬於本案犯情事由或一般情狀之行為人屬性事由，自無足以動搖本案原審之量刑基礎。基此被告所涉三人以上共同詐欺取財罪，經依113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，處斷刑範圍為有期徒刑6月以上、6年11月以下，原審參酌前載刑法第57條事由，量處有期徒刑1年至1年1月不等之宣告刑，經對照本案各罪罪質尚包括經想像競合之參與犯罪組織罪（僅起訴書附表編號1）、一般洗錢罪，暨被害財產金額均為新臺幣數萬元之結果，實無偏執一端致明顯失重情形。再者，原判決所定應執行刑即有期徒刑1年4月，非僅係在有期徒刑1年1月以上、3年1月以下之法定界限

內，衡酌被告三次犯行罪名、罪質及犯罪手法相同、然被害人各異等量定應執行刑因素，所定應執行刑更僅較法定界限最低刑多三個月，亦即除各刑中之最高宣告刑外，其餘二罪平均僅各以有期徒刑一月餘加以評價，顯已給予甚高幅度之折讓，同無定刑過重之違誤。從而，本案上訴二審後量刑基礎相較於原審既未變更，被告上訴意旨認原審量刑過重，請求從輕量刑，即無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱宥鈞提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李政庭

法　官　陳薏仪

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　　8　　月　　31　　日

書記官　駱青樺

附錄本案所犯法條

中華民國刑法第339條之4第1項

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：

二、三人以上共同犯之。

洗錢防制法第19條第1項後段

有第二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5千萬元以下罰金。

組織犯罪防制條例第3條第1項後段

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。