臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第888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於民國115年3月25日所為114年度審訴字第2276號之第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第18814號、第22692號、第36579號、114年度少連偵字第344號），提起上訴，本院適用簡式審判程序，判決如下：

主　文

原判決關於附表編號4、5之宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，張煜祥各處如附表編號4、5「本院宣告刑」欄所示之刑。

其他上訴駁回。

理　由

一、審理範圍

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。查上訴人即被告張煜祥（下稱被告）於本院上訴程序中明示僅針對原判決之量刑部分上訴（本院卷第7頁、第62頁），故本院僅就原判決上開部分之量刑妥適與否，進行審理。至於原判決其他部分，則非本院得予審究，合先敘明。

二、上訴意旨

被告於原審已與被害人莊淨晴、侯瑞芬、吳麗香達成和解，惟原審僅審酌莊淨晴部分，是量刑所憑之事實即顯有認定錯誤。又被告犯後始終坦承犯行，態度良好，且被告本案及前案（本院115年度上訴字第578號）所犯各罪係於同一時期為

之，僅因偵查進度不同而分別起訴審理，而被告於前案已獲緩刑宣告。是被告本案若入監服刑，不僅有違刑罰之實質公平，亦將使其喪失工作而無法履行與被害人之和解條件。爰提起上訴，請求撤銷原判決之量刑，予以從輕量刑，並給予被告緩刑之諭知等語。

三、本院之判斷

㈠撤銷改判部分（附表編號4、5部分）

1.原審認被告就附表編號4、5所為，均係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，及洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，並均依想像競合犯之規定，各從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，而分別量處如附表編號4、5「原判決主文」欄所示之刑，固非無見。惟被告於原審即已與附表編號4、5之被害人即侯瑞芬、吳麗香達成和解，有和解書2紙在卷可稽。原審未察，於量刑時僅審酌被告與附表編號3之被害人即莊淨晴成立調解部分，其就附表編號4、5部分之量刑，所憑之事實基礎即有認定上之違誤。是被告就上開部分之上訴意旨尚非無據，自應由本院就附表編號4、5部分之量刑予以撤銷改判。

2.被告行為後（就附表編號4、5部分），詐欺犯罪危害防制條例第47條減刑規定已於民國115年1月21日修正公布，同年0月00日生效施行。修正後規定之減刑要件較修正前更為嚴格，且僅得減輕其刑，顯然未有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，仍應適用修正前之規定。又被告於偵查及歷次審判中均自白所犯三人以上共同詐欺取財罪，且無犯罪所得，自均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。

3.爰審酌近年來詐欺、洗錢犯罪橫行，嚴重危害社會治安及金融秩序，政府無不窮盡心力追查防堵，並屢屢宣導民眾勿擔任車手，且於各大媒體、實體ATM通路亦隨處可見相關法治廣告，惟被告正值青壯之年，竟擔任詐欺集團之取款車手，所為除在客觀上造成附表編號4、5所示被害人相當之財物損

失及嚴重影響金融秩序，更顯示被告主觀上遵守法秩序及尊重他人法益之觀念、意願，均甚為薄弱，而應值一定程度之非難。再參以被告犯後始終坦承犯行，尚有面對司法追訴及處罰之意，態度尚稱良好，且於原審中即已與附表編號4、5所示被害人成立和解，目前仍在履行中，有被告提出之匯款明細可佐，堪認其就此部分亦有彌補自身行為所生損害之具體作為。末考量被告於本案行為時，尚無經法院科刑判決確定之前科，有卷附法院前案紀錄表1份可按，暨其於偵審程序中自陳之教育程度、工作經歷、家庭生活與經濟狀況等一切情狀，分別量處被告如附表編號4、5「本院宣告刑」欄所示之刑。

4.本案依被告侵害法益之類型與程度、資力及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，應可認量處如附表編號4、5「本院宣告刑」欄所示之刑，已屬充分評價而合於罪刑相當原則，是本院爰裁量就該部分不再併科洗錢防制法之罰金刑。

㈡上訴駁回部分（附表編號1至3部分）

1.原審認被告就附表編號1至3所為，均係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，及洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，並均依想像競合犯之規定，各從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷。原審並以被告於偵查及原審審理時均自白所犯三人以上共同詐欺取財罪，且無犯罪所得，而均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；復審酌被告不思循正當途徑獲取財物，竟無視近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，仍擔任提領車手，造成附表編號1至3之被害人受有如各該編號所示之財產損害，並對社會交易秩序、社會互信機制均有重大妨礙，應予非難。惟念及被告犯後已坦承全部犯行，事後已與被害人莊淨晴成立調解，賠償新臺幣（下同）1萬元，且已給付完畢，有調解筆錄、刑事陳報狀在卷為憑；並考量

被告在詐欺集團之分工係屬下層車手之角色，對於整體詐欺犯行尚非居於計畫、主導之地位；復衡酌被告另有類似犯行，經判處罪刑（尚未確定，原判決誤載為確定），有被告前案紀錄表在卷可查，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段及所生之危害，及被告自陳之教育程度、工作、家庭生活經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表編號1至3「原判決主文」欄所示之刑。

2.按關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。經核原審就原判決如附表編號1至3部分，其適用有關量刑之法條，均無不合（被告於本院審理中亦自白此部分之犯行，仍符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定），且量刑理由已綜合全案情節，詳就刑法第57條各款所列情形予以審酌、說明，客觀上並無明顯濫用自由裁定權限或輕重失衡之情形，尚難任意指摘原判決所處之刑有量刑過重之違誤。被告雖仍以前開理由提起上訴，惟其犯後態度、與被害人和解情況，均業經原審予以審酌。而被告上訴後，並未能與附表編號1、2所示之被害人成立調解或和解，且無其他任何足以動搖原判決關於此部分量刑妥適性之因子變動。是被告就原判決如附表編號1至3部分之量刑上訴，均無理由，應予駁回。

㈢不予宣告緩刑之理由

查被告另因詐欺等案件（共3罪），經臺灣高雄地方法院以114年度審訴字第1041號判決判處應執行有期徒刑1年4月，並諭知緩刑2年。嗣被告提起上訴，經本院以115年度上訴字第578號判決駁回上訴，目前尚未確定等情，有卷附法院前案紀錄表可按。是被告尚未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，而合於刑法第74條第1項第1款之緩刑要件。惟按緩刑制度係為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而設。本院審酌被告本案係擔任詐欺集團之取款車手，並與

共犯以旅館為據點，從事詐欺、洗錢犯罪，共取款12次，被害人數達5人、被害金額達42萬元等情，堪認依其犯罪情節，惡性並非屬輕微，且被告反覆犯數罪，顯非偶發犯，已先難認有以暫不執行為適當之情。何況，被告除本案5次犯行外，另有上開犯3罪之案件受有期徒刑以上刑之宣告，雖尚未確定，惟亦足徵被告本案並不適宜給予緩刑。至被告雖有盡力與被害人尋求和解，並賠償損害，惟此均已在各罪之量刑審酌中作為對被告有利之考量。又被告是否能持續履行和解條件，與其是否適宜緩刑之判斷無關，否則無非謂犯罪者於犯後僅需與被害人先達成和解，即得藉為履行和解條件而逃避刑罰之執行。是以，被告上訴請求另給予緩刑之諭知，並無理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳彥丞提起公訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　11　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　陳紀璋

法　官　林裕凱

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　　9　　月　　11　　日

書記官　楊馥華

附錄本案論罪科刑法條：

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100萬元以下罰金：

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。

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，併科新臺幣一億元以下罰金；其洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬元以下罰金。

附表

編號	對應犯罪事實	原判決主文	本院宣告刑
1	原判決附表編號1部分	張煜祥犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年。	（此部分上訴駁回）
2	原判決附表編號2部分	張煜祥犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年2月。	（此部分上訴駁回）
3	原判決附表編號3部分	張煜祥犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑10月。	（此部分上訴駁回）
4	原判決附表編號4部分	張煜祥犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年1月。	張煜祥處有期徒刑1年
5	原判決附表編號5部分	張煜祥犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年1月。	張煜祥處有期徒刑1年