

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度金上訴字第1958號

113年度金上訴字第1959號

113年度金上訴字第1960號

上訴人

即被告 宋奇恩

選任辯護人 李政昌律師

蔡牧城律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣雲林地方法院111年度訴字第542號、112年度金訴字第90號、第237號，中華民國113年7月30日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第3965號、第4514號、第5094號、第5460號、第5520號、第5555號、第6405號、第6467號；追加起訴案號：同署111年度偵字第5207號、第10492號、同署112年度偵字第654號、第8330號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決附表二編號23關於宋奇恩所處之刑及定執行刑部分均撤銷。

宋奇恩所犯原判決附表二編號23所示之罪，處有期徒刑壹年貳月。

其他上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、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。本件上訴人即被告宋奇恩不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。被告宋奇恩於本院準備程序及審理時業已明示僅就原判決附表一至四所示之罪關於「量刑」部分提起上訴，就原判決認定之「犯罪事實、罪名、罪

數、沒收」部分，不在上訴範圍（本院1958號卷一第277頁、本院1958號卷二第13頁），依據前開說明，本院就被告宋奇恩部分，審理範圍僅限於原判決附表一至四部分所處之刑，就此部分以外之犯罪事實、罪名、罪數及沒收等部分之認定，除原判決附表三編號6（告訴人王萍部分），詐欺集團對告訴人王萍施用詐術時間應更正為民國110年12月3日（如下述）外，均如第一審判決書所記載。

二、原判決附表三編號6所示，本案詐欺集團成員對告訴人王萍施用詐術之時間記載為110年8月23日，然參照證人即告訴人王萍警詢證述：110年8月23日在LINE上認識一名叫楊毅的人，他稱要教我投資港股但我拒絕。直到110年12月3日對方將我加進名為「共濟會」投資群組，裡面有老師上課，裡面的助理與我聯繫，開始教我投資虛擬貨幣，傳了一個連結給我，要我下載APP進行虛擬貨幣投資，一開始真的有5,481元在111年1月10日匯到我戶頭，我便不疑有他，開始依他指示自111年1月12日起陸續轉帳匯款…等語（警1904號卷第17頁），是縱有不詳姓名之詐欺集團成員於110年8月23日聯絡告訴人王萍，但遭到拒絕，嗣於110年12月3日某詐欺集團成員將告訴人王萍加入投資群組，開始教導投資虛擬貨幣，告訴人王萍因而陷於錯誤，自111年1月12日起依指示接續匯款多筆至指定之人頭帳戶（包括附表三編號6所示匯款《新臺幣，下同》8萬1,600元至本案台銀鄞秉和帳戶），因認本案被告所屬詐欺集團對告訴人王萍著手施用詐術之時間應為111年12月3日，原判決附表三編號6將施用詐術時間記載為110年8月23日，顯係誤繕，應更正為「110年12月3日」。又被告於110年11月5日前某日參與本案詐欺集團犯罪組織，則附表三編號6所示告訴人王萍部分，顯非被告參與詐欺犯罪組織行為繼續中之首次加重詐欺犯行，合先說明。

三、被告上訴理由略以：被告犯後坦承犯行，請審酌被告犯後態度良好，且與被害人鄒芝蘭達成和解及履行賠償完畢，被告已痛改前非，誠心悔悟，無再犯之虞，請從輕量刑等語。

01 四、上訴之判斷：

02 (一)撤銷改判及量刑之理由（原判決附表二編號23所處之刑部
03 分）

- 04 1.原審認被告就原判決附表二編號23（被害人鄒芝蘭）所示之
05 三人以上共同詐欺取財罪，事證明確，予以科刑，固非無
06 見。惟被告上訴本院後，已與被害人鄒芝蘭以2萬元達成和
07 解，並給付完畢，有原審113年12月6日113年度虎小字第209
08 號和解筆錄暨轉帳明細2紙在卷可查（本院1958號卷二第111
09 ~113頁），足見被告此部分之犯後態度已與原審不同，此
10 項量刑基礎已有變動，原審未及審酌上情，就此部分之量刑
11 難謂允當。被告上訴意旨指摘原審此部分量刑過重，為有理
12 由，自應由本院將此部分宣告刑撤銷改判，而原判決所定應
13 執行刑部分亦失所附麗，應併予撤銷。
- 14 2.爰審酌被告正值青壯，不思循正當途徑賺取所需金錢，加入
15 本案詐欺集團，擔任收簿手，為本案詐欺集團收取人頭帳
16 戶，嚴重危害交易秩序與社會治安，更造成犯罪偵查追訴的
17 困難性，告訴人鄒芝蘭受詐騙而受有6萬元之財產損失，被
18 告上訴本院後與之以2萬元成立和解，已賠償完畢。被告有
19 詐欺、洗錢前科紀錄，有法院前案紀錄表在卷可查。並審酌
20 被告本案犯後於偵查及歷次審理過程均坦認全部犯行，就想
21 像競合輕罪之洗錢部分符合112年6月14日修正前洗錢防制法
22 第16條第2項減刑規定，就重罪之加重詐欺部分，雖於偵查
23 及歷次審判中均自白，然表示無力繳納全部犯罪所得（本院
24 1958號卷二第121頁），不符合113年7月31日公布之詐欺犯
25 罪危害防制條例第47條前段減刑規定。復審酌被告於審理時
26 自陳之智識程度、職業、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，
27 量處如主文第二項所示之刑。

28 (二)上訴駁回部分(原判決附表二編號23所處之刑以外部分)

- 29 1.關於刑之量定，乃實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，
30 倘未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意
31 指摘為違法。

01 2.原審認定被告所犯如原判決附表一、二編號1至22、24至2
02 6、附表三、四部分所示之罪，均事證明確，量刑時已就刑
03 法第57條各款所列情狀，詳為審酌並敘明理由（原判決第35
04 ~36頁），予以綜合考量而為刑之量定，未逾法定刑之範
05 圍，亦符合比例原則，並無任何偏重不當或違法之處。被告
06 上訴後，並無增加有利之量刑因子。另被告已表示無力繳回
07 犯罪所得等語，業如前述，不符合詐欺犯罪危害防制條例第
08 47條前段減刑規定，原判決就想像競合輕罪之洗錢部分，雖
09 未及依113年7月31日修正規定比較新舊法而適用修正後之洗
10 錢防制法第19條第1項後段規定，然已審酌被告行為時自白
11 一般洗錢犯行及參與犯罪組織犯行而為量刑，所為量刑均稱
12 妥適，被告上訴指摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

13 (三)關於參與犯罪組織罪之量刑評價

14 1.加重詐欺罪，係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數之計算，
15 核與參與犯罪組織罪之侵害社會法益有所不同，審酌現今詐
16 欺集團之成員皆係為欺罔他人，騙取財物，方參與以施用詐
17 術為目的之犯罪組織。倘若行為人於參與詐欺犯罪組織之行
18 為繼續中，先後多次為加重詐欺之行為，因參與犯罪組織罪
19 為繼續犯，直至犯罪組織解散，或脫離犯罪組織時，其犯行
20 始行終結。故該參與犯罪組織與其後之多次加重詐欺行為皆
21 有所重合，然因行為人僅為一參與犯罪組織行為，侵害一社
22 會法益，屬單純一罪，應僅就該案中與參與犯罪組織罪時間
23 較為密切之首次加重詐欺犯行，論以參與犯罪組織罪及加重
24 詐欺罪之想像競合犯，而其他之加重詐欺犯行，祇需單獨論
25 罪科刑即可，無需再另論以參與犯罪組織罪，以避免重複評
26 價（最高法院110年度台上字第2809號判決）。又犯罪之著
27 手，係指行為人基於犯罪之決意而開始實行密接或合於該罪
28 構成要件之行為而言。而首次加重詐欺犯行，其時序之認
29 定，自應以詐欺取財罪之著手時點為判斷標準；詐欺取財罪
30 之著手起算時點，依一般社會通念，咸認行為人以詐欺取財
31 之目的，向被害人施用詐術，傳遞與事實不符之資訊，使被

害人陷於錯誤，致財產有被侵害之危險時，即屬詐欺取財罪構成要件行為之著手，並非以取得財物之先後順序為認定依據（最高法院109年度台上字第3945號裁判要旨）。

2.原判決認定被告自110年11月5日前某日起加入本案詐欺集團犯罪組織，與該集團其他成員共同實施詐欺取財犯行，本案最先繫屬於法院，「首次」所為並完成之加重詐欺犯行為附表二編號8所示被害人廖月珍部分。稽之本案被告加入詐欺集團後與集團成員共同實施附表一至四所示詐欺犯行合計37罪，各次著手施用詐術之具體時間尚非明確，原判決認定附表二編號8為首次共同實施詐欺犯行，縱依現存證據難以判斷是否自然意義上的首次犯行，但被告僅就量刑上訴，檢察官未上訴，原判決就被告參與詐欺集團犯罪組織行為繼續中之附表二編號8部分，併論被告參與犯罪組織罪，其餘部分均未併論參與犯罪組織罪，因認就被告參與犯罪組織罪之量刑評價應已充足，尚無撤銷必要。

(四) 不定應執行刑之說明

1.按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗字第489號裁定意旨參照）。

2.被告除本案所犯之罪外，尚涉犯數罪，經臺灣雲林地方法院112年度訴字第217號判處罪刑（尚未確定），有法院前案紀錄表在卷可查，依上開說明，應俟其所犯數罪全部確定後，再由檢察官聲請定其應執行刑，爰不於本判決內定應執行之刑。

(五) 末查，原判決關於沒收、追徵被告犯罪所得32萬6,076元部分，雖不在本院審理範圍，然被告上訴本院後，因與原判決附表三編號23所示告訴人鄒芝蘭成立和解，並依和解筆錄給

付2萬元，則被告未保有之犯罪所得部分，應俟本案確定後，由檢察官於執行沒收、追徵犯罪所得數額中扣除，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第373條、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李松謬提起公訴、檢察官張雅婷、李鵬程追加起訴，檢察官周盟翔到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　26　　日
　　　　　　刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅
　　　　　　　　　　法　官　陳珍如
　　　　　　　　　　法　官　梁淑美

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　沈怡君

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條第1項

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。

113年7月31日修正後洗錢防制法第19條

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一億元者，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。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第339條之4

01 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：

03 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

04 二、三人以上共同犯之。

05 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
06 對公眾散布而犯之。

07 前項之未遂犯罰之。