臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度金上訴字第935號

上　訴　人
即　被　告　張銘峯
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度金訴字第22號中華民國114年2月13日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第7826號、第13244號、第9892號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

①原判決關於「科刑（含應執行刑）」及「沒收」撤銷。

②張銘峯犯原審認定的三人以上共同詐欺取財罪，共五罪，各處如附表一「本院宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑壹年玖月，緩刑伍年，並應履行對王澤民、黃建中、謝昭明的賠償義務（如附表二所示）。

理　由

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。經查：

㈠原審認定被告觸犯三人以上共同詐欺取財罪，共五罪，各處如附表一所示之刑度，應執行有期徒刑2年，並就未扣案（原審判決原誤載為「扣案」，已裁定更正為「未扣案」）之犯罪所得新臺幣4萬8989元諭知沒收、追徵。

㈡原審判決後，僅被告提起上訴，被告明示對於原審認定的犯罪事實、罪名、罪數均不爭執，僅針對原審宣告之「科刑」、「沒收」提起上訴（本院卷第231頁），請求本院從輕量刑，並撤銷沒收之宣告。因此，本案審判範圍即僅就原判決「科刑」、「沒收」妥適與否進行審理。

二、關於減刑事由：

㈠被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防條例）於113年7月31日制定公布，並於113年8月2日生效。其中第47條

前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得（本院註：係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言），自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」，嗣於115年1月21日修正公布為「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，得減輕其刑」，於000年0月00日生效。經比較上開新、舊法之結果，應適用對被告較有利之修正前詐防條例第47條前段規定。

㈡被告於原審、本院雖坦承犯罪，然於警詢、偵查乃辯稱：伊是被騙的，而否認犯罪（警381號卷第29頁、警929號卷一第1頁反面、偵查卷第29頁），因此並無詐防條例第47條前段的適用。

三、本院撤銷原審「科刑」的理由：

㈠被告於本院除了維持在原審的認罪態度以外，並與編號2至5被害人達成調解，目前已經清償編號3、5被害人完畢，依約分期賠償編號2、4被害人中，另表明也願意賠償編號1被害人，有本院調解筆錄、告訴人陳報的和解意願狀、本院公務電話紀錄、本院審理筆錄可參（本院卷第131、145、199、231、235、237頁），被告於本院的此點犯後態度，為原審所未及審酌，原審科刑的即有過重的瑕疵，被告上訴主張原審量刑過重，為有理由，原審的科刑即屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

㈡爰審酌：被告不思以正當途徑賺取金錢，為圖不法利益，加入本案詐欺集團擔任提供帳戶並層轉贓款之工作，致使告訴人5人受有財產上損害，且於偵查中否認犯罪，乃有不該；惟念被告在原審、本院坦承犯行，於本院並與4位被害人達成調解或和解共識，履行部分賠償義務，終有改過之心；兼衡被告在本案集團之角色乃屬集團基層的角色，被告於本院自陳之智識程度、須扶養妻小等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定其應執行刑如主文所示。

四、附條件的緩刑宣告：

被告並無因故意犯罪而受有期徒刑宣告之紀錄，有被告前案紀錄表在卷可參，其本次一時失慮犯罪，於本院已坦承犯罪，與4名被害人達成調解或賠償共識，目前已經清償編號3、5被害人完畢，依約分期賠償編號2、4被害人中，被告經此偵、審程序後，應知所警惕，而無再犯之虞，本院認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款宣告緩刑如主文所示；另為督促被告記取教訓，保障被害人的債權，並依刑法第74條第2項第3款，於緩刑期間諭知被告應負擔之義務如主文所示（①編號1被害人王澤民未就被告提出的和解方案表示意見，本院爰依職權酌定被告應履行的方案，王澤民收受判決後，得提供讓被告履行的方法，供本院或日後檢察署執行科轉知被告。②被告如未履行分期付款義務，情節重大者，被害人得請求執行科檢察官向法院聲請撤銷緩刑宣告）。

五、本院撤銷原審「沒收」部分：

㈠犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，同條第5項亦有明文。

㈡原審認定被告因本案獲得新臺幣4萬8989元的犯罪所得（原審判決第4頁），而被告於本院清償被害人的數額已經超過4萬8989元，依照上開規定，被告此部分犯罪所得即毋庸宣告沒收，原審未及審酌於此，仍為上開沒收、追徵，乃有誤會，被告提起上訴，主張毋庸再行沒收，乃有理由，爰由本院予以撤銷。

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

本案經二審檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日

刑事第五庭　　審判長法　官　蔡川富（主辦）

法　官　曾子珍

法　官　林臻嫻

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　張宜柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日

附錄本案論罪科刑法條

組織犯罪防制條例第3條

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。

以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

三、購買商品或支付勞務報酬。

四、履行債務或接受債務協商之內容。

前項犯罪組織，不以現存者為必要。

以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。

第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

中華民國刑法第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。
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。
附表一：

編號	告訴人	詐騙方式	匯款時間	匯款金額（新臺幣）	**原審宣告刑**	**本院宣告刑**
1	王澤民	詐欺集團成員於112年6月7日起，以LINE暱稱「星雨」、「客服小玉」向告訴人王澤民佯稱：加入線上博弈投資，可以獲利云云，致其陷於錯誤，依指示匯款。	112年6月13日10時3分許	1萬元	張銘峯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。	原審的科刑撤銷。 上開撤銷部分，改處有期徒刑壹年參月。
			112年6月14日19時9分許	2萬元		
			112年6月14日19時11分許	2萬元		
			112年6月14日23時16分許	1萬元		
			112年6月16日15時3分許	1萬元		
			112年6月16日20時5分許	9,900元		
			112年6月18	2 萬 9,799		

			日23時31分許	元		
2	黃建中	詐欺集團成員於112年4月8日起，以LINE暱稱「客服小玉」向告訴人黃建中佯稱：加入線上博弈投資，可以獲利云云，致其陷於錯誤，依指示匯款。	112年6月2日10時51分許	2萬元	張銘峯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	原審的科刑撤銷。 上開撤銷部分，改處有期徒刑壹年壹月。
			112年6月7日12時40分許	3萬元		
			112年6月8日11時43分許	2萬元		
			112年6月9日17時20分許	3萬元		
			112年6月10日0時41分許	2萬元		
			112年6月14日15時38分許	3萬元		
			112年6月16日23時51分許	1萬9,400元		
3	謝旺廷	詐欺集團成員於112年6月5日起，以LINE暱稱「Ru ru」向告訴人謝旺廷佯稱：加入線上博弈投資，可以獲利云云，致其陷於錯誤，依指示匯款。	112年6月12日11時11分許	2,000元	張銘峯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	原審的科刑撤銷。 上開撤銷部分，改處有期徒刑壹年壹月。
			112年6月14日21時38分許	7,500元		
			112年6月19日17時49分許	3萬6,000元		
			112年6月19日17時56分許	1,192元		
4	謝昭明	詐欺集團成員於112年5月25日起，以LINE暱稱「Ru ru」	112年6月6日13時1分許	4萬6,000元	張銘峯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期	原審的科刑撤銷。 上開撤銷部分，改處有期徒刑壹

		向告訴人謝昭明佯稱：加入線上博弈投資，可以獲利云云，致其陷於錯誤，依指示匯款。	112年6月9日11時55分許	4萬3,000元	徒刑壹年伍月。	年肆月。
			112年6月9日14時25分許	2萬5,000元		
			112年6月15日9時29分許	5萬元		
			112年6月15日9時31分許	5萬元		
			112年6月17日14時4分許	30萬元		
			112年6月18日9時48分許	5萬元		
			112年6月18日9時52分許	5萬元		
5	林順輝	詐欺集團成員於112年6月間某日起，以LINE暱稱「客服小玉」向告訴人林順輝佯稱：加入線上博弈投資，可以獲利云云，致其陷於錯誤，依指示匯款。	112年6月5日15時35分許	2萬元	張銘峯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	原審的科刑撤銷。 上開撤銷部分，改處有期徒刑壹年壹月。
			112年6月16日14時30分許	2萬元		

附表二：

1.上開編號1被害人王澤民部分：被告願賠償王澤民新臺幣（下同）5萬元，給付方法：自民國115年6月起至清償日止，按月於每月20日給付王澤民3千元。如果一期未履行，視為全部到期，但若是因王澤民未提供能讓被告履行的方法，則不在此

限。

2.上開編號2被害人黃建中部分：被告願賠償黃建中新臺幣（下同）8萬元，給付方法：自民國114年8月起至清償日止，按月於每月20日給付黃建中3千元，如果一期未履行，視為全部到期（註：共識方案見本院卷第145頁，被告已在履行中）。

3.上開編號4被害人謝昭明部分：被告願賠償謝昭明新臺幣（下同）30萬元，給付方法：自民國115年2月起至清償日止，按月於每月20日給付謝昭明3千元，如果一期未履行，視為全部到期（註：調解筆錄見本院卷第199頁，被告已在履行中）。