最高法院刑事判決

109年度台上字第4533號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官姚玎霖

被　　告　謝發興

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108 年10月23日第二審判決（108 年度上訴字第968 號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107 年度偵字第24765 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於謝發興所犯如其附表一編號1 、2 所示加重詐欺部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件原判決認定被告謝發興有如其事實欄及其附表一所示參與犯罪組織之詐欺集團，擔任領取詐騙款項之車手工作，而分別以一行為觸犯組織犯罪防制條例第3 條第1 項後段之參與犯罪組織、刑法第339 條之4 第1 項第2 款加重詐欺取財及洗錢防制法第14條第1 項之洗錢之犯行（即其事實欄一之㈠及其附表一編號1 所示），及以一行為觸犯刑法第339 條之4 第1 項第2 款加重詐欺取財及洗錢防制法第14條第1 項之洗錢之犯行（即其事實欄一之㈡及其附表一編號2 所示），因而撤銷第一審關於此2 部分科刑之判決，改判仍依想像競合犯之例，分別從一重論被告以刑法第339 條之4 第1 項第2 款加重詐欺取財2 罪刑，並諭知相關之沒收，固非無見。

二、惟查：

㈠、刑罰責任之評價與法益之維護息息相關，對同一法益侵害為雙重評價，是過度評價；對法益之侵害未予評價，則為評價不足，均為法之所禁。又加重詐欺罪，係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數之計算，核與參與犯罪組織罪之侵害社會法益有所不同，審酌現今詐欺集團之成員皆係為欺罔他人，騙取財物，方參與以詐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為繼續中，先後多次為加重詐欺之行為

，因參與犯罪組織罪為繼續犯，犯罪一直繼續進行，直至犯罪組織解散，或其脫離犯罪組織時，其犯行始行終結。故該參與犯罪組織與其後之多次加重詐欺之行為皆有所重合，然因行為人僅為一參與犯罪組織行為，侵害一社會法益，屬單純一罪，應僅就「該案中」與參與犯罪組織罪時間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詐欺罪之想像競合犯，而其他之加重詐欺犯行，祇需單獨論罪科刑即可，無需再另論以參與犯罪組織罪，以避免重複評價。是如行為人於參與同一詐欺集團之多次加重詐欺行為，因部分犯行發覺在後或偵查階段之先後不同，肇致起訴後分由不同之法官審理，為裨益法院審理範圍明確、便於事實認定，即應以數案中「最先繫屬於法院之案件」為準，以「該案件」中之「首次」加重詐欺犯行與參與犯罪組織罪論以想像競合犯。縱該首次犯行非屬事實上之首次，亦因參與犯罪組織之繼續行為，已為該案中之首次犯行所包攝，該參與犯罪組織行為之評價已獲滿足，自不再重複於他次詐欺犯行中再次論罪，俾免於過度評價及悖於一事不再理原則。至於「另案」起訴之他次加重詐欺犯行，縱屬事實上之首次犯行，仍需單獨論以加重詐欺罪，以彰顯刑法對不同被害人財產保護之完整性，俾免評價不足。

㈡、犯罪之著手，係指行為人基於犯罪之決意而開始實行密接或合於該罪構成要件之行為而言。而首次加重詐欺犯行，其時序之認定，自應以詐欺取財罪之著手時點為判斷標準；詐欺取財罪之著手起算時點，依一般社會通念，咸認行為人以詐欺取財之目的，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。本件稽之原判決附表一編號1、2所示犯罪之先後時序，被告所屬詐欺集團成員先對上開附表編號2之被害人丁一釗施用詐術，再對同上附表編號1之被害人鄭世湧施詐，縱取得同上附表編號1被害人之財物在先，仍應認被告

所屬詐欺集團成員係先著手於該附表編號2之犯行，故該附表編號2該次方為被告於本案之首次加重詐欺犯行。原判決誤以同附表編號1為本案之首次加重詐欺犯行，並與被告所犯參與犯罪組織罪論以想像競合犯，依前揭說明，即難謂適法。

㈢、行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪及刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，依刑法第55條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依組織犯罪防制條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作，此為本院之統一見解。本件原判決固認定其中首次加重詐欺取財犯行與被告參與詐欺集團犯罪組織犯行成立想像競合犯關係，原審為科刑時，自應具體審酌被告行為之嚴重性、表現之危險性、對未來行為之期待性、主觀惡性及犯罪習性等相關因素，據以認定被告究竟有無預防矯治其社會危險性之必要，及宣告強制工作是否符合比例原則，而依組織犯罪防制條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作，惟原判決就此未進一步調查釐清，並敘明其論斷之依據，遽謂基於法律應整體適用不得割裂之原則，本件並無適用前揭條項規定對被告諭知刑前強制工作之餘地云云，依上述說明，難謂無調查職責未盡及理由欠備之違法。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違背法令影響於事實之確定及保安處分之諭知，本院無可據以為裁判，應認原判決關於其附表一編號1、2部分有一併撤銷發回更審之原因。又本件檢察官上訴意旨固僅指摘原判決就附表一編號1首次加重詐欺犯行，因與參與犯罪組織罪論以想像競合犯，未諭知強制工作為違背法令，惟同案之如原判決附表一編號2方為本案中與被告所犯參與犯罪組織罪成立想像競合犯關係之首次加重詐欺犯行，已如前述，是檢察官雖未就原判決附表一編號2部分一併提起

上訴，然被告之參與犯罪組織罪因與原判決附表一編號2所示之首次加重詐欺犯行具有想像競合犯之裁判上一罪關係，當為上訴效力所及，本院仍應併予審理，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　22　　日

刑事第二庭審判長法　官　郭　毓　洲

法　官　王　敏　慧

法　官　林　靜　芬

法　官　蔡　憲　德

法　官　沈　揚　仁

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　26　　日