最高法院刑事判決

108年度台上字第416號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官翁珮嫻

上　訴　人

即　被　告　葉子聖

上列上訴人等因被告加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年12月4日第二審判決（107年度上訴字第1311號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第4265號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人即被告葉子聖（以下稱被告）有其事實欄所載加入詐欺集團犯罪組織，擔任提領詐騙所得款項「車手」之工作，被告並參與如原判決附表編號1至10所示三人以上共同詐欺取財（以下稱加重詐欺）之犯行共10次，因而撤銷第一審科刑之判決，就被告所犯參與犯罪組織及如原判決附表編號1所載加重詐欺部分，依想像競合犯關係從一重論以加重詐欺罪，另就被告所犯如原判決附表編號2至10所示部分，論以犯三人以上共同詐欺取財罪共9罪，分別量處如原判決附表編號1至10「主文」欄所示之刑，及宣告相關之沒收或追徵，暨就被告所犯上開共10罪所處之有期徒刑，合併定其應執行之刑為有期徒刑3年6月，已詳敘其所憑證據及認定之理由（被告於原審審理中自白前揭加重詐欺部分之犯行）；對於被告辯稱未參與詐欺集團犯罪組織等語，何以不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明。核其所為之論斷，俱

有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

檢察官上訴意旨略以：　、行為人參與犯罪組織後並非當然會另犯加重詐欺罪，故犯加重詐欺罪並非犯參與犯罪組織罪之當然結果，能否逕謂「兩罪之犯罪目的單一，依一般社會通念應評價為一罪始符合刑罰公平原則，應屬想像競合犯」？非無研求餘地。而本件被告參與犯罪組織及其所為各該次加重詐欺犯行，其犯意各別，犯罪時間、行為態樣及所保護之法益亦不相同，是被告所犯上開數罪均應予分論併罰。乃原判決竟僅認被告所犯之參與犯罪組織與其首次所犯如原判決附表編號1所示之加重詐欺罪，應依想像競合犯關係從一重論以加重詐欺罪，殊有可議。又原判決既認被告參與犯罪組織之犯行係屬繼續犯，且在繼續犯參與犯罪組織之行為中再犯如原判決附表編號1至10所示加重詐欺共10罪，如果無訛，則其所犯上開加重詐欺10罪，每罪均應與被告所犯之前揭參與犯罪組織罪，依想像競合犯關係從一重論以加重詐欺共10罪，始為適法。乃原判決竟認被告所犯之參與犯罪組織罪僅與其參與犯罪組織後首次所犯如其附表編號1所示之加重詐欺罪，具有想像競合犯裁判上一罪之關係，其餘9次所犯加重詐欺罪則與其所犯參與犯罪組織罪無想像競合犯關係，亦有未洽。　、參照最高法院相關判決意旨，本件被告所犯參與犯罪組織罪及如原判決附表編號1之加重詐欺罪，於依想像競合犯關係從一重論以加重詐欺罪後，是否不得割裂適用其中輕罪即組織犯罪防制條例第3條第3項應諭知刑前強制工作之規定，尚非全無疑義。且本件被告若於參與犯罪組織後並未為加重詐欺之犯行，仍應依組織犯罪防制條例之上開規定宣告刑前強制工作，但本件被告於參與犯罪組織後並進而為加重詐欺之犯行，原判決於依想像競合犯關係從一重論以加重詐欺罪後，認不得割裂法律適用而依輕罪即組織犯罪防制條例之前揭規定諭知刑前強制工作，此項見解無異鼓勵犯罪人於加入犯罪組織後，應及早實施犯罪，始可不依前揭輕罪之規定諭知強制工作，否則如於加入犯罪組織後未實行任何犯罪行為，則僅應依前揭輕罪之規定處斷並諭知強制工作，容有

鼓勵犯罪之嫌，且亦造成罪刑不相當之不公平結果，足見原判決認被告本件所犯不得依想像競合犯之輕罪即組織犯罪防制條例第3條第3項之規定宣告刑前強制工作，確屬不當，恐有判決違背法令之虞云云。

被告上訴意旨略以：　、原判決就伊本件所犯各罪所處之有期徒刑，合併定其應執行刑為有期徒刑3年6月實屬過重。　、檢察官移送原審併辦伊另犯之加重詐欺部分，與本案所犯加重詐欺部分，在時空上均具有密切之關係，應依接續犯關係論以包括之一罪，是原審就該移送併辦部分應合併本案審理，不得將之退回檢察官另行處理。乃原判決竟認檢察官移送原審併辦部分，其中除如原判決附表編號1所示被害人陳宜萍部分外，其餘犯嫌均與本件起訴部分並無任何質實上或裁判上一罪之關係，無從併予審究，而應退由檢察官另行依法處理，殊有可議云云。

惟查：　、罪責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，為過度評價；對法益之侵害未予評價，則屬評價不足，均為法所禁，故刑罰要求適度之評價，俾對法益之侵害為正當之維護。而加重詐欺罪係侵害個人財產法益之犯罪，以被害人數及被害次數之多寡，決定其犯罪之罪數；核與參與犯罪組織罪之侵害社會法益，因應以行為人所侵害之社會全體利益為準據，認定係成立一個犯罪行為，有所不同。是以倘若行為人於參與犯罪組織行為繼續中，先後加重詐取數人財物，因行為人僅為一參與犯罪組織行為而侵害一社會法益，應僅就首次犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯（應從一重處斷），而其後之犯行，乃為其參與犯罪組織之繼續行為，為避免重複評價，當無從將一參與犯罪組織行為割裂再另論一參與犯罪組織罪，而與其後所犯加重詐欺罪從一重論處之餘地。原判決依據上述意旨，已說明被告參與之詐騙集團犯罪組織係一個以詐術為手段，具有持續性及牟利性之有結構性組織，而構成組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，而其所犯上開之罪與其參與犯罪組織後首次所犯加重詐欺取財犯行（即原判決附表編號1所示部分）之間具有局部同一性，而有想像競合犯關係，應從一重論

以三人以上共同詐欺取財罪。又被告所為如原判決附表編號1至10所示各次三人以上加重詐欺取財犯行均係侵害個人財產法益之犯罪，依一般社會健全觀念，其各次犯罪行為時間可以區隔，且所侵害之法益不同，而各具獨立性，因認其等所為之各次犯行，其犯意各別，行為互殊，應予分論併罰等情綦詳（見原判決第11頁第1行至第14頁第3行），核其上開論斷，於法尚無不合。檢察官上訴意旨徒憑己見，謂原判決對於被告參與犯罪組織及所為如原判決附表編號1至10所示加重詐欺共10次之犯行，未全部依想像競合犯關係從一重論以加重詐欺10罪為不當云云，依上述說明，要屬誤解，自非合法之第三審上訴理由。　、原判決對於被告所犯如其附表編號1所示，即被告想像競合犯參與犯罪組織及加重詐欺取財罪，而從一重論以加重詐欺取財罪部分，何以不依想像競合犯之輕罪即組織犯罪防制條例第3條第3項之規定宣告刑前強制工作，已說明犯組織犯罪防制條例第3條第1項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所強制工作，其期間為3年，同法第3條第3項定有明文，此項強制工作為義務性規定，法院對此並無裁量之權。又刑法第55條之想像競合犯，於民國94年2月2日修正公布、95年7月1日施行，上開修法時增設但書規定「但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，以免科刑偏失，此種輕罪最低度法定刑於量刑上所具有之封鎖作用（重罪科刑之封鎖效果），是否擴及包含輕罪之從刑、沒收、附屬效果及保安處分在內，攸關本案依想像競合犯論以加重詐欺之重罪後，是否須依輕罪之組織犯罪防制條例第3條第3項規定宣付刑前強制工作。經查刑法第55條但書係規範想像競合數罪中之輕罪最低度法定刑於「量刑」上具有封鎖作用，立法理由亦說明其目的在於避免「科刑」偏失，可見立法者增訂本條但書之預想射程僅限於重罪「科刑」之封鎖效果。而保安處分並非刑罰，無涉「科刑」偏失，在法無明文下，該封鎖作用倘無條件擴及包含輕罪中關於拘束人身自由保安處分（例如：強制工作）在內，而對被告作不利之擴張法律適用，非無違背罪刑法定原則（主義）之疑慮。況法院就同一罪刑所適用之法律，無論係對罪或刑（包括主刑或刑之

加重、減輕與免除等項）或保安處分，除法律別有規定外，均應本統一性或整體性之原則，予以適用。而組織犯罪防制條例所規定之強制工作，係刑法有關保安處分規定之特別法，其適用範圍以所宣告之罪名為該條例第3條第1項之罪名為限。而本案所宣告之罪名係刑法之加重詐欺取財罪，縱與之具有想像競合犯關係之參與犯罪組織行為，係屬組織犯罪防制條例第3條第1項之罪，亦無適用該條例第3條第3項規定宣付刑前強制工作之餘地等情綦詳（見原判決第16頁倒數第12行至第17頁第17行），核其論斷，在法理上尚非無據，縱學者或實務上因觀察及側重之角度不同，對於上述問題尚有不一致之看法，然原判決上開論斷既屬有據，尚難遽指為違法。檢察官上訴意旨徒憑己見，謂原判決就被告所犯上開之罪，未併宣告付強制工作為不當云云，依上述說明，尚非確論，難謂係適法之第三審上訴理由。 、裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；又數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑；另數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑法第50條第1項前段、第51條第5款、第53條分別定有明文。原判決就被告所犯如其附表編號1至10所示之共10罪，於各刑中之最長期以上（即有期徒刑1年5月以上），各刑合併之刑期以下（即有期徒刑11年3月以下），合併定其應執行刑為有期徒刑3年6月，經核既未逾越刑法第51條第5款及刑事訴訟法第370條（禁止不利益變更原則）所定之法律外部性界限，亦無明顯濫用裁量權而有違反法律內部性界限之情形，自不得任意指為違法或不當。被告上訴意旨，徒憑己意，漫謂原判決對其所定之應執行刑過重云云，依上述說明，仍非適法之第三審上訴理由。ŋ、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決認定被告有其事實欄所載加重詐欺10次之犯行，已說明其所憑之證據及理由綦詳。對於檢察官移送併辦部分，亦已說明除如原判決附表編號1所示被害人陳宜萍被詐騙財物部分為本件起訴效力所及，應於本案合併審理外，

至檢察官其餘移送併辦部分，因與本案之被害人不同，犯罪時間亦有明顯差異，難認有何實質上或裁判上一罪之關係，並非本件起訴效力所及，無從併予審究，應退由檢察官另行依法處理等情綦詳（見原判決第20頁第3至20行）；核其論斷於法尚屬無違。被告上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，徒憑己見，漫謂檢察官移送併辦其另犯之加重詐欺部分，俱與本案有接續犯之包括一罪關係，原審未併予審究，而將之退回檢察官另行處理為不當云云，依上述說明，亦屬誤解，同非合法之第三審上訴理由。綜上，本件檢察官及被告上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒就原判決已明確論斷說明之事項，以及原審採證認事職權之適法行使，暨量刑裁量權之適法行使，徒憑己見，漫為爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆之首開說明，其等上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　21　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　郭　毓　洲

法官　李　錦　樑

法官　林　靜　芬

法官　林　海　祥

法官　張　祺　祥

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　26　　日