最高法院刑事判決

108年度台上字第4405、4408號

上　訴　人　謝岷沂

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108 年9 月10日第二審判決（108 年度金上訴字第1143、1144號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107 年度少連偵字第198 、385 號，107 年度偵字第15368 、23121 、26992 、21854 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於謝岷沂部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件原判決撤銷第一審對於上訴人謝岷沂科刑之判決，改判仍論處上訴人犯其附表二所示三人以上共同犯詐欺取財共25罪刑之判決，固非無見。

二、惟查：

（一）想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內。原判決既以上訴人如其附表一各犯行，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、洗錢防制法第14條第1 項之洗錢罪，而各依想像競合犯從一重之加重詐欺罪處斷。但對於上訴人於偵查、審判中自白各犯行，何以未可適用洗錢防制法第16條第2 項之規定就所犯同法第14條第1 項之洗錢罪部分減輕其刑，僅泛言：上訴人此部分均已從一重之刑法

第339條之4第1項第2款之罪處斷，無從適用前述規定減刑，於法自有未合。

（二）原判決事實欄關於上訴人本件犯行之行為分擔方式認定：上訴人自民國107年4月20日起至107年5月29日止，參與綽號「騙人布」之成年人組成3人以上，以實施詐術為手段，具有持續性及牟利性而有結構性組織之詐欺集團，擔任車手負責提領詐得款項（參與犯罪組織部分，業經第一審法院107年度訴字第1974、2433號判決論處有期徒刑4月，上訴由原審法院108年度金上訴字第501號案件審理中），並招募楊柏軒、談懷智加入該詐欺集團擔任車手（被訴招募他人參與犯罪組織部分，業經第一審判決不受理確定），分工方式乃先由該某成年集團成員詐騙被害人匯款，繼而由「騙人布」透過通訊軟體指示上訴人，騎乘機車搭載楊柏軒或少年蔡○○（人別資料詳卷，業經臺灣高雄少年及家事法院少年法庭裁定交付保護管束確定）至各地自動櫃員機提領被害人匯至人頭帳戶之款項，或由上訴人將提款卡交給楊柏軒、談懷智，由談懷智騎乘機車搭載楊柏軒前往各自動櫃員機提領詐騙所得，再將提款卡及領得款項全數交由上訴人轉交「騙人布」等人。並就其具體犯行認定：上訴人、楊柏軒、談懷智等人陸續參與前述犯罪組織，於該詐欺集團犯罪組織存續期間，與綽號「騙人布」、「三小」及其他成年成員，共同意圖為自己不法之所有，基於加重詐欺、洗錢之犯意聯絡，先由該集團成年成員詐欺其附表一所示被害人匯交款項至指定帳戶，再由該附表一所示車手提領該附表各詐得款項。如若無訛，似謂上訴人係與楊柏軒、談懷智等人及綽號「騙人布」等成年集團成員，共同以前述分工方式參與其附表一各編號加重詐欺犯行。然對於該附表一編號11、13、16、19、24、25所示部分款項註記「非本案被告提領」（按指非由上訴人、楊柏軒、談懷智、少年蔡○○參與提領）部分，既非前述事實欄所載分工方式參與之範圍，何以仍認上訴人

就此部分詐得款項同與其他集團成員有相互利用及補充關係，且具因果關連，並未說明其認定之理由與依據，已有理由不備之違誤。復未於事實欄列記上訴人如何與「三小」有犯意聯絡暨「三小」參與情形，即逕認上訴人等與「三小」基於犯意聯絡共同詐得其附表一各編號所示款項之事實，因事涉上訴人與「三小」及其他成員間行為分擔、犯罪主導性與行為情節等有關罪責程度之事實認定，原審未依相關事證詳予認定說明，亦有判決理由未備及事實未明之違法。

（三）定執行刑之輕重，固屬事實審法院職權裁量之範圍，惟並非概無法律上之限制，仍應受比例原則及公平原則之拘束。刑法第51條第5款規定「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。」係採「限制加重原則」規範有期徒刑定應執行刑之法定範圍，以免一律將宣告刑累計執行，致刑責偏重而過苛，不符現代刑罰之社會功能。從而數罪併罰定應執行刑之裁量，應兼衡罪責相當及特別預防之刑罰目的，綜合考量行為人之人格及各罪間之關係，具體審酌各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，注意維持輕重罪間刑罰體系之平衡。其依刑法第51條第5款定執行刑者，宜注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，考量行為人復歸社會之可能性，妥適定執行刑。除不得違反刑法第51條之外部界限外，尤應體察前述法律規範本旨，謹守法律內部性界限，以達刑罰經濟及恤刑之目的。倘違背上開定執行刑內部界限而濫用其裁量，仍非適法。原判決關於上訴人罪刑部分定其應執行刑，僅泛言「並定其應執行之刑如主文第2項所示」，並未說明其如何審酌上訴人本件各罪間整體犯罪關係，或其刑期長短與刑罰效用間關連性、行為人復歸社會可能性等因素，自無從審認該定執行刑之裁量行使適法與否，而有裁量理由不備之違法。

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，應認原判決關於上訴人部分有撤銷發回更審之原因。

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　　1　　月　　3　　日

最高法院刑事第四庭

審判長法官　吳　　燦

法官　李　英　勇

法官　何　信　慶

法官　高　玉　舜

法官　朱　瑞　娟

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　8　　日