

最高法院刑事判決

109年度台上字第2836號

109年度台上字第3759號

109年度台上字第3760號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官徐松奎

上訴人

即被告 蔡沂珊

邱立翰

上一人

選任辯護人 范成瑞律師

上列上訴人等因被告等加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108年7月25日第二審判決（108年度上訴字第546、550、551號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第30270、30481號、107年度偵字第1760號；追加起訴案號：同署107年度偵字第2996、1161、14938、22838號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其犯罪事實欄一之(一)所示加重詐欺部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即原判決犯罪事實欄〈下稱事實欄〉一之(一)）部分：

一、本件原判決維持第一審關於上訴人即被告蔡沂珊、邱立翰（下稱蔡沂珊2人）如事實欄一之(一)所示依想像競合犯關係，從一重論處其等犯3人以上共同詐欺取財（原判決附表〈下稱附表〉一編號1、附表二編號1）（想像競合犯參與犯罪組織罪）罪刑部分之判決，駁回其在第二審之上訴，固非無見。

二、惟按：(一)、想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人實質上係犯數罪，就數罪之刑罰、沒收、保安處分等，本得一併適用。但因想像競合之數罪，其犯罪行為，或全部或一部合致

，如併合處罰，顯過度評價，僅罰一罪又評價不足；而刑法第55條係規定「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」。足見該條所稱「從一重處斷」者，僅限於「罪名與刑罰」，且其刑罰有封鎖理論之適用。至於非屬「刑罰」之沒收、保安處分，其適用即與刑法第55條之規定無關。於想像競合犯之輕罪併有保安處分規定時，自得一併宣告，尚無法律割裂適用問題；(二)、組織犯罪防制條例第3條第1項後段但書規定，對參與犯罪組織情節輕微者，得減輕或免除其刑。係因加入犯罪組織成為組織之成員，不問有無參加組織活動，犯罪即屬成立，避免情輕法重，為求罪刑均衡，而為該但書之規定。然同條第3項卻規定「犯第一項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。」對參與犯罪組織者未區分犯罪情節輕重，一律應命強制工作，與司法院釋字第471號解釋意旨揭示之比例原則未盡相符；(三)、法院審理具體個案認定事實、適用法律時，應本於法律合憲性解釋原則，在兼顧立法意旨及不逾越法條文字可能合理解釋之範圍，基於上開解釋意旨，以符合立法目的及法價值體系之解釋方法，為目的性限縮，對參與犯罪組織者，於有預防矯治其社會危險性必要，且符合比例原則之範圍內，始由法院依組織犯罪防制條例第3條第3項規定，宣告刑前強制工作。

三、原判決認蔡沂珊2人所犯上開首次加重詐欺取財罪，與參與犯罪組織罪間，具想像競合犯關係，而從一重之加重詐欺取財罪處斷，並以法律不能割裂適用原則，謂不能依組織犯罪防制條例第3條第3項規定宣告刑前強制工作（見原判決第21、24至26頁）。依上開說明，自有不適用法則之違法。

四、檢察官上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，蔡沂珊2人亦不服而聲明上訴，應認有撤銷發回更審之原因。原審於更審時，應分別調查、詳酌蔡沂珊2人犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織罪之具體情節，是否有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則，始得依同條

第3項規定宣告刑前強制工作，併此敘明。

貳、上訴駁回（事實欄一之(二)至(八)）部分：

一、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未依據卷內訴訟資料，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。

二、蔡沂珊2人上訴意旨：蔡沂珊略稱：(一)、本件不能證明有代號yellow之成年人存在，邱立翰則誣陷伊為本案主謀，所為證言反覆，不足憑採，且本件致電予被害人者均為男性，均係邱立翰一人所為，本案欠缺補強證據足以擔保邱立翰所言與事實相符，不構成3人以上共同詐欺之加重條件；(二)、伊不知道邱立翰從事詐欺犯行，不知所提領之金錢為詐欺贓款，更不知悉本件共犯達3人以上，原審拒絕伊接受測謊之請求，僅憑邱立翰之自白，以臆測方式推論伊主觀上具有擔任詐欺集團車手之認識，認定事實未依憑證據，判決違背經驗及論理法則；(三)、原判決關於事實欄一之(四)部分，既認定被害人陳來好匯款後，因其帳戶內款項遭圈存，致伊因而無從提領等情，應屬未遂，原審認構成詐欺既遂，適用法則不當等語。邱立翰略稱：(一)、本件非伊交付金融卡片予蔡沂珊提領款項，而係邱麗靜所為，不得僅以蔡沂珊之證言，認定卡片是伊交付，原審未再調查其他補強證據，遽為不利伊之認定，有應調查證據而未調查及不備理由之違法。伊於原審聲請傳喚邱麗靜，因邱麗靜請假而未能到庭作證，原審審判筆錄誤載伊同意捨棄傳喚，有應調查未調查之違法；(二)、伊受蔡沂珊指示製作首次不實之警詢筆錄，事後得知所涉犯罪名，欲配合員警調查犯罪並協助偵辦，遭員警拒絕，原審未調查首次筆錄是否屬實，及伊於第二次警詢筆錄是否與首次筆錄相同，調查未盡、理由不備；(三)、伊始終供承犯行，足徵

01 悔意，一時失慮致罹重典，非主謀詐騙之人，惡性非大，詐
02 得金額均微，因告訴人索賠金額過鉅而未達成和解，原判決
03 應依刑法第59條減刑等語。

04 三、本件原審審理結果，認蔡沂珊2人有事實欄一之(二)至(八)所示
05 加重詐欺取財之犯行明確，因而維持第一審關於論處其等共
06 同犯3人以上詐欺取財（附表一編號2至8、附表二編號2至8
07 ）各共7罪刑及諭知沒收之判決，駁回檢察官及蔡沂珊2人此
08 部分在第二審之上訴，已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以
09 認定各該犯罪事實之心證理由。

10 四、原判決係依憑蔡沂珊2人之部分供詞，證人黃立欽、廖繼林
11 、陳來好、蔡秀英、吳建良、張昌宏、陳麗珠（以上均為被
12 害人）之證言，卷附蔡沂珊提領詐欺取得款項之相關監視器
13 翻拍畫面、金融卡所有人林聖峰之台新國際商業銀行帳戶交
14 易明細表、溫美玲之麟洛郵局帳戶交易明細表、林宜玉之臺
15 灣新光商業銀行（下稱新光銀行）帳戶交易明細表、劉哲良
16 之中國信託商業銀行帳戶存款交易明細、黃秀鳳之樹林迴龍
17 郵局帳戶客戶歷史交易清單、黃秀鳳之合作金庫商業銀行（
18 下稱合作金庫銀行）帳戶交易明細表、嘉義縣竹崎地區農會
19 匯款回條、郵政入戶匯款申請書、廖繼林之存摺封面及內頁
20 、新光銀行存入憑條、玉山銀行匯款申請書、彰化銀行匯款
21 回條聯、合作金庫銀行存款憑條及國泰世華銀行自動櫃員機
22 交易明細表，扣案手機、遭剪斷之溫美玲金融卡，暨卷附相
23 關卷證等證據資料定其取捨而為論斷。詳敘憑為判斷蔡沂珊
24 2人加入代號yellow之成年人所屬，且有3人以上成員所組成
25 之犯罪集團組織，分別先由該集團不詳成員向被害人許順溢
26 等8人施行詐術，致被害人等陷於錯誤，先後前往金融機構
27 以臨櫃匯款或在自動櫃員機轉帳方式，將款項匯入或轉入指
28 定之人頭金融帳戶，再由邱立翰依「yellow」指示，前往指
29 定地點取得人頭金融卡交付蔡沂珊，蔡沂珊再依「yellow」
30 指示，持人頭金融卡至自動櫃員機提領詐騙所得款項，並將
31 提領所得交予邱立翰轉交「yellow」，邱立翰可獲得提領所

01 得金額1%之報酬，蔡沂珊之報酬則與「yellow」另行議定，
02 所為已該當刑法第339條之4第1項第2款之3人以上共同詐欺
03 取財罪構成要件之理由綦詳。並說明：(一)、蔡沂珊先後於不
04 同時間，分別在不同警察機關坦承提領事實欄一之(五)、(六)、
05 (八)、(二)、(三)、(七)所示款項，顯因各該警察機關員警受理不同
06 被害人報案，因而調閱相關跡證如監視錄影畫面，蔡沂珊面
07 對具體事證在無可迴避情形下，始被動承認各該員警所掌握
08 之犯行。又蔡沂珊先後共持有5張他人帳戶之金融卡，且被
09 指示於不同地點之自動櫃員機提領款項達數十次，要與一般
10 人正常提款之情大相逕庭。益徵蔡沂珊對於其所為，係擔任
11 詐欺集團提領詐騙所得贓款之車手角色乙節，主觀上知之甚
12 詳；(二)、依邱立翰於民國106年11月13日第1次警詢之供詞，
13 就其如何參與「yellow」所屬詐欺集團，且引介蔡沂珊與「
14 yellow」自行聯絡，由其負責依「yellow」指示交付金融卡
15 予蔡沂珊，並向蔡沂珊收取提領所得，從中抽取其報酬1%後
16 放在指定地點，蔡沂珊負責持金融卡依「yellow」指示提領
17 詐騙款項等細節，甚為詳盡，超出蔡沂珊於106年10月12日
18 警詢之供述內容甚多，另佐以製作邱立翰首次警詢筆錄之臺
19 中市政府警察局第六分局偵查隊員警陳昭同於原審之證詞內
20 容，堪認邱立翰第1次警詢之供詞，顯非事前配合蔡沂珊之
21 要求為不實之供述；(三)、邱立翰所辯其於106年8月28日係前
22 往臺中市○○區○○街○○○號「璽福棧月子餐」公司應徵工
23 作，不可能撥打電話指示蔡沂珊提領款項云云，然經原審查
24 證結果，該店家已更名為「甜蜜廚房養生餐有限公司」，店
25 長王勝傑表示該公司成立之初即擔任店長，統理店務進出貨
26 、人員管理及財務會計等事務，然106年8月28日下午並未面
27 試任何員工，該店亦未曾僱用邱立翰，亦未聽過邱立翰之人
28 ；(四)、邱立翰於原審雖辯稱：另案被告「邱麗靜」始為交付
29 金融卡予蔡沂珊之人云云，然為蔡沂珊堅詞否認，並證稱不
30 認識「邱麗靜」其人，且邱立翰所指稱之「邱麗靜」，雖亦
31 涉詐欺案件經檢察官提起公訴，現由第一審另案審理中，然

與本件案情無涉；(五)、邱立翰引介蔡沂珊擔任車手，並交付金融卡予蔡沂珊，由蔡沂珊另依「yellow」指示至各該自動提款機提領款項後，交付邱立翰再轉交「yellow」，可知該詐欺集團整體成員已逾3人以上，各成員均為圖事成可預期之不法報酬決意加入該集團，顯均係基於自己犯罪之意思參與該集團之分工；(六)、依事實欄一之(四)所示，陳來好係於106年10月11日13時27分許，匯款新臺幣2萬元至溫美玲郵局帳戶，斯時該帳戶尚未列為警示帳戶，得由蔡沂珊正常使用，已置於所屬詐欺集團之實力支配，應論以3人以上共同詐欺取財既遂罪等旨，就蔡沂珊2人於原審否認犯行及所辯各語認均非可採，予以指駁。進而判斷本件犯行，已記明認定所憑之證據及理由。凡此，概屬原審採證、認事職權之合法行使，所為論斷說明，並無違反經驗法則、論理法則，亦無蔡沂珊2人上訴意旨(一)所指欠缺補強證據之情形。蔡沂珊上訴意旨(一)至(三)、邱立翰上訴意旨(一)、(二)之所指，係就原審採證、認事職權之適法行使及已經說明之事項，徒以自己之說詞，漫為指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由不相適合。又本件事證明確，原審未對於蔡沂珊進行測謊，亦未傳喚邱麗靜為無益之調查，亦無邱立翰上訴意旨(一)及蔡沂珊上訴意旨(二)所指調查未盡之違法，均與首揭法定上訴要件不符。

五、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用，而適用刑法第59條酌減其刑與否，法院本屬有權斟酌決定，原判決未依該規定減輕其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。邱立翰上訴意旨(三)之所指，係單純就量刑裁量權之合法行使，徒憑己見，漫為指摘，難認係適法之上訴第三審理由。

六、綜上，蔡沂珊2人此部分之上訴均違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

01 中 華 民 國 109 年 8 月 25 日
02 最 高 法 院 刑 事 第 七 庭
03 審 判 長 法 官 陳 世 雄
04 法 官 段 景 榕
05 法 官 吳 進 發
06 法 官 汪 梅 芬
07 法 官 鄧 振 球
08 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異
09 書 記 官
10 中 華 民 國 109 年 9 月 3 日