

最高法院刑事判決

109年度台上字第478號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官張慧瓊

被告 陳世昌

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108年3月13日第二審判決（108年度上訴字第204號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第17428號）提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表編號3部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原審審理結果，認被告陳世昌有如原判決犯罪事實欄二（一）（即其附表編號3）所載各犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之規定，從一重論處被告三人以上共同犯詐欺取財（下稱加重詐欺取財）罪刑（所犯如其附表二編號1、2、4、5所示部分，業經原審判決確定）。固非無見。

二、惟查：

（一）想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人本質上係犯數罪，各罪所規定之刑罰、沒收、保安處分等法律效果，本得一併適用。惟因刑罰評價之對象，乃行為本身，而想像競合犯既係一行為，為避免對同一行為過度及重複評價，刑法第55條前段因而規定：「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。」另依刑法第33條及第35條僅就刑罰之主刑，定有輕重比較標準，因此上揭「從一重處斷」，僅限於「主刑」。是法院應於較重罪名之法定刑度內，量處適當刑罰，至於輕罪罪名所規定之沒收及保安處分，因非屬「主刑」，故與刑法第55條從一重處斷之規定無關，自得一併宣告，尚無法律割裂適用問題；又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

01 均衡，而為該但書之規定。然同條第3項卻規定「犯第一項之
02 罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為
03 三年。」對參與犯罪組織者未區分犯罪情節輕重，一律應命強
04 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
05 相符。而法院審理具體個案認定事實、適用法律時，應本於法
06 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
07 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
08 體系之解釋方法，為目的性限縮，對參與犯罪組織者，於有預
09 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
10 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。
11 原判決認被告如附表編號3所犯首次加重詐欺取財罪，與參與
12 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
13 罪處斷，並為避免割裂適用法律，以法院既未對其上開犯行宣
14 告組織犯罪防制條例之罪名，即無適用上開條例第3條第3項之
15 規定宣告強制工作。依上開說明，自有判決不適用法則之違法
16 。又法院於適用上開規定宣告強制工作前，應調查、詳酌被告
17 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
18 節、主觀惡性、犯罪習性及其素行狀況等，以認定有無預防矯
19 治其社會危險性之必要，以及是否與強制工作之規範目的相當
20 而符合比例原則。乃原審未及調查並說明被告究竟有無預防矯
21 治其社會危險性之必要，及是否符合比例原則，逕謂本件並無
22 適用上述條例第3條第3項規定宣告強制工作之可能，亦有調查
23 職責未盡及理由不備之違法。

24 (二)組織犯罪防制條例第12條第1項中段規定：「訊問證人之筆錄
25 ，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定訊問
26 證人之程序者為限，始得採為證據。」此為刑事訴訟關於證據
27 能力之特別規定，較諸刑事訴訟法證據章有關傳聞法則之規定
28 嚴謹，且組織犯罪防制條例迭經修正，均未修正上開規定，自
29 應優先適用。是在違反組織犯罪防制條例案件，證人於警詢時
30 之陳述，即絕對不具證據能力，無刑事訴訟法第159條之2、第
31 159條之3及第159條之5等規定之適用，自不得採為判決基礎。

01 原判決認被告有前開犯行，援引之證據，包括證人林雅瑩、王
02 德順、邱國禎等人於警詢中之證述，資為認定之部分依據（見
03 原判決第3頁），依前揭說明，即難謂適法。

04 三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事
05 項，而原判決上開違誤影響事實確定及應否宣告刑前強制工作
06 項，本院無可據以為裁判，自應將原判決此部分撤銷，發回原審
07 法院更為審判。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

09 中 華 民 國 109 年 3 月 12 日

10 最高法院刑事第六庭

11 審判長法官 徐 昌 錦

12 法官 蔡 國 在

13 法官 林 恆 吉

14 法官 林 海 祥

15 法官 江 翠 萍

16 本件正本證明與原本無異

17 書 記 官

18 中 華 民 國 109 年 3 月 18 日