

最高法院刑事判決

111年度台上字第1283號

上訴人 東秉霖

林騰煬

上列一人

選任辯護人 曾琬鈴律師

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國110年9月9日第二審判決（109年度上訴字第1968號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第14429、26368號，108年度偵字第8001、12155號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決附表一之一編號(十)、附表一之二編號(一)關於諭知東秉霖、林騰煬應於刑之執行前，令入勞動場所強制工作部分均撤銷。其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷（即原判決附表〈下稱附表〉一之一編號(十)及附表一之二編號(一)諭知東秉霖、林騰煬強制工作）部分

一、本件原判決認上訴人東秉霖、林騰煬各有如原判決犯罪事實（下稱事實欄）二所載之主持犯罪組織、發起犯罪組織犯行，因而撤銷第一審關於上訴人等主持或發起犯罪組織、首次加重詐欺取財未遂部分之不當判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論處東秉霖犯如附表一之一編號(十)所示主持犯罪組織、林騰煬犯如附表一之二編號(一)所示發起犯罪組織各罪刑，併俱諭知其等應於刑之執行前，令入勞動場所強制工作（下稱刑前強制工作）。有關宣告刑前強制工作部分，固非

無見。

二、惟按，上訴人等行為時有效之民國106年4月19日修正公布之組織犯罪防制條例第3條第3項即犯該條第1項之罪，應諭知刑前強制工作之規定，司法院於110年12月10日以釋字第812號解釋，認為其就受處分人之人身自由所為限制，違反憲法比例原則及憲法明顯區隔原則之要求，與憲法第8條保障人身自由之意旨不符，應自解釋公布之日起失其效力。亦即組織犯罪防制條例刑前強制工作之規定，因該解釋而等同於以法律廢止，無從憑為宣付刑前強制工作之依據。原判決未及審酌該解釋，仍適用解釋前之上開組織犯罪防制條例之規定，除論處前述罪刑（上訴人等關於此部分之上訴不合法律上之程式，詳後述）外，併諭知刑前強制工作，自有適用法則不當之違法。

三、林騰煬上訴意旨執此指摘原判決不當，為有理由，東秉霖上訴意旨雖未指摘及此，仍應認其此部分之上訴為有理由，因不影響本件其他事實認定、法律適用及量刑，本院自應就原判決關於諭知上訴人等刑前強制工作部分撤銷。

貳、上訴駁回（即刑前強制工作以外之其餘上訴）部分

一、本件原審審理結果，認為上訴人等有事實欄一、二所載之犯行明確，因而撤銷第一審判決關於上訴人等該部分之科刑判決，改判經部分新舊法比較及依想像競合犯之規定，從一重論處東秉霖犯如附表一之一編號(十)所示之主持犯罪組織罪刑、同附表其餘編號所示之加重詐欺取財既遂、未遂共23罪刑（其中10罪為既遂），林騰煬犯如附表一之二編號(一)所示之發起犯罪組織罪刑、同附表其餘編號所示之加重詐欺取財既遂、未遂共14罪刑（其中2罪為既遂），併為相關沒收之諭知，已載敘認定各該犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，對於林騰煬否認洗錢犯行之辯詞，如何不足採信，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：

(一)東秉霖部分：

- 01 1.原判決關於事實欄一之罪數認定，係以日數計算，與案例事
02 實相同之臺灣臺中地方法院107年度原訴字第25號判決（該
03 案被告即本案共犯陳奕銓、張志諒等人，下稱另案判決）係
04 以每期詐騙行為（即共犯分配詐騙所得之時期）計算罪數相
05 歧，且該案上訴後，經原審法院108年度原上訴字第21號判
06 決持相同見解，本院108年度台上字第3588號判決並未指摘
07 錯誤，是原判決所認有違罪疑惟輕、平等原則。
- 08 2.其雖未就一般洗錢未遂行為自白，但原審應曉諭其可能該當
09 一般洗錢罪，令其有自白之機會，然因原審於準備程序未就
10 此罪名諭知，應認其仍有洗錢防制法第16條第2項偵、審自
11 白減輕其刑規定之適用。
- 12 3.其對參與犯罪組織罪已自白，雖與犯加重詐欺取財（未遂）
13 、一般洗錢（未遂）罪，依想像競合從一重論以加重詐欺取
14 財（未遂）罪，惟仍應有組織犯罪防制條例第8條第1項後段
15 及洗錢防制法第16條第2項偵、審自白減刑規定之適用，原
16 判決未予適用，有不適用法則或適用不當之違法。
- 17 4.其從事事實欄一、二之詐欺行為，均未逾1個月，犯罪所得
18 僅新臺幣4萬4100元，相較於共犯張志諒之另案判決，原判
19 決所定之執行刑過重。又以其參與犯罪情節整體觀之，應有
20 客觀上足引人同情，縱科以最輕之刑，仍嫌過重之情形，原
21 判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，自屬違法。

22 (二)林騰煬部分：

23 原判決未審酌林騰煬原與其妻共同經營檳榔攤長期有正當職
24 業，於本件之前未曾從事詐騙犯行，其參與犯罪期間不滿1
25 個月、程度及所生之損害甚微，且未獲得報酬及利益，量刑
26 過重，不符比例原則。

- 27 三、按客觀上有先後數行為，主觀上基於一個概括之犯意，逐次
28 實行而具連續性，其每一前行為與次行為，依一般社會健全
29 觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立
30 性，每次行為皆可獨立成罪，縱構成同一之罪名，亦應依數
31 罪併罰之例予以分論併罰。而刑法處罰之加重詐欺取財罪係

01 侵害個人財產法益之犯罪，其罪數計算，依一般社會通念，
02 應以被害人數、被害次數之多寡，決定其犯罪之罪數。原判
03 決已依調查所得，記明：(1)本案上訴人等跨日所為之犯罪行
04 為，因有時間之間隔，依社會通念，難認與不同日期所為之
05 犯行係一行為，在刑法評價上，應認係複數犯罪之數罪，乃
06 依日數而予以分論併罰。(2)關於既遂罪數之認定，就事實欄
07 一部分，於如附表三編號(一)、(二)至(九)所示時間均有詐得被害
08 人款項，惟因受詐騙而匯款之被害人及人數無從特定及認定
09 ，基於罪疑唯輕原則，就每日之詐欺行為僅論以一罪，而對
10 東秉霖分論8次詐欺取財既遂罪；事實欄二部分，於如附表
11 四編號(一)至(四)所示時間有被害人遭詐騙匯款，且係侵害不同
12 被害人之財產，乃對上訴人等論以2次詐欺取財既遂罪、2
13 次一般洗錢罪。(3)關於未遂罪數之認定，就事實欄一部分，
14 如附表三編號(一)、(二)至(九)所示部分，因資金流集團尚未將詐
15 得款項匯回臺灣製造金流斷點以隱匿詐欺所得去向即為警查
16 獲，是就此部分對東秉霖分論8次一般洗錢未遂罪。另如附
17 表三編號(一)所示之日有對大陸地區民眾群發詐騙語音封包，
18 自以1工作日論以個別之1個加重詐欺行為，即東秉霖此部
19 分論以1次加重詐欺取財未遂罪；事實欄二部分，該機房以
20 網路電話實際對大陸地區民眾進行詐騙而未詐得款項之日期
21 為107年4月19日、4月20日、4月24日、4月25日、5月
22 1日、5月2日、5月3日、5月4日、5月5日、5月9日、5月10日
23 、5月11日、5月12日共計13日，自以每1工作日論以個別之1
24 個加重詐欺行為，是上訴人等均論以如附表四編號(一)、(二)、
25 (五)至(七)所示共13次加重詐欺取財未遂罪等旨綦詳，乃就上訴
26 人等上揭各次加重詐欺（未遂）罪，係基於不同犯意而為，
27 予以分論併罰，所為論斷說明，並不悖乎論理法則及經驗法
28 則。又基於個案拘束原則，另案判決所認定之事實並無拘束
29 本案之效力，而依該判決之記載，於理由內亦已敘明加重詐
30 欺罪係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數計算，以被害人數
31 、被害次數之多寡，決定其犯罪之罪數，僅因卷內並無任何

01 被害人之資料可供特定被害人之身分及人數，乃基於「罪疑
02 唯輕」之刑事法原則，認定每一期有至少一個被害人交付詐
03 騙款項，論以一個詐欺取財既遂罪等旨，均屬事實審本於職
04 權行使而為認定之事實，尚難謂本案與另案有關罪數認定之
05 法律評價相歧。其上訴意旨顯係任憑己意，指摘原判決有適
06 用法則不當之違法，並非適法之第三審上訴理由。

07 四、刑事訴訟法第95條第1款規定：訊問被告應先告知犯罪嫌疑
08 及所犯所有罪名，罪名經告知後，認為應變更者，應再告知
09 。旨在使被告得適切行使法律所賦予之防禦權，以兼顧實質
10 的真實發現及程序之正義。於被告經合法傳喚未到場，但其
11 辯護人到場時，仍應依法踐行上開告知之程序，使辯護人得
12 充分為被告行使防禦權，俾符合法律之本旨。又想像競合犯
13 係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯
14 罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪，自應
15 對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益侵害為正當維
16 護。故法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪
17 名之法定刑為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕
18 罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重
19 罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封
20 鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形外，若輕罪
21 之減輕其刑事由未形成處斷刑之外部界限，自得將之移入刑
22 法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量
23 刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重
24 時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價已完足
25 ，尚無過度評價或評價不足之偏失。

26 卷查，東秉霖於原審再開辯論審判程序時，經合法傳喚並未
27 到場，然其選任辯護人宋豐浚律師業已到庭，原審並已依前
28 揭規定踐行告知罪名之程序，使辯護人得以充分為東秉霖行
29 使防禦權（見原審卷二第172頁），則原判決認東秉霖未曾
30 自白一般洗錢犯行，無洗錢防制法第16條第2項自白減刑規
31 定之適用，及其雖於偵審中均自白參與犯罪組織犯行，依組

01 織犯罪防制條例第8條第2項規定原應減輕其刑，但因其參
02 與犯罪組織係屬想像競合犯中之輕罪，致其所論處之加重詐
03 欺取財重罪無從適用該減刑規定，其法則之適用於法無違。
04 束秉霖上訴意旨雖執本院有關法規競合關係仍有相關輕罪減
05 免事由適用之見解，指摘原判決違法，然與本案為想像競合
06 犯之法律適用顯然不同，應係對於法律見解之誤會，難認為
07 適法之第三審上訴理由。

08 五、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，
09 苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
10 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失
11 入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。
12 原判決已綜合審酌刑法第57條科刑，並說明第一審所為量刑
13 較諸共犯為重，有違比例原則、公平原則，及束秉霖就參與
14 犯罪組織犯行，於偵查、審理中皆坦承，已符合相關自白減
15 刑之規定（學理所稱想像競合所犯輕罪之釐清作用）等一切
16 情狀，並依所載之組織犯罪防制條例第8條第2項自白規定
17 、刑法第25條第2項，分別減輕其刑後，在罪責原則下適正
18 行使其量刑之裁量權，各科處所示之刑並定其等應執行之刑
19 ，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客
20 觀上並未逾越法定刑度，與罪刑相當原則無悖，難認有濫用
21 其裁量權之違法情形。又應否依刑法第59條酌量減輕其刑
22 ，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，
23 自不得執為提起第三審上訴之理由，原審審酌上訴人等所犯
24 情狀，認無可憫恕之事由，已依所載闡述其理由明確，未依
25 該條規定酌減其刑，縱部分未說明其理由，並不違法。

26 六、上訴人等之上訴意旨，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判
27 決有何違背法令之情形，徒就原審採證認事及量刑職權之適
28 法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒以自己之說
29 詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違
30 法情形，不相適合。應認其等上訴為違背法律上之程式，予
31 以駁回。又束秉霖以原判決認其雖於偵審中均自白參與犯罪

組織犯行，依組織犯罪防制條例第8條第2項規定原應減輕其刑，但因其參與犯罪組織係屬想像競合犯中之輕罪，致其所論處之加重詐欺取財重罪無從適用該減刑規定，所為法律適用恐有疑義，請求提案大法庭云云。惟關於想像競合犯之處斷刑係以其中最重罪名之法定刑為裁量之準據，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形外，若輕罪之減輕其刑事由未形成處斷刑之外部界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子，為本院一貫所採之法律見解，而此見解並無顯然欠當或不符合時代需求或演進而有必須改弦易轍之問題，亦難認具有法律原則重要性而必須由本庭提案由本院刑事大法庭裁定統一或變更見解之必要，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第395條前段，判決如主文。

中	華	民	國	111	年	3	月	30	日
			刑	事	第	九	庭	審	判
					長	法	官	段	景
						法	官	鄧	振
						法	官	汪	梅
						法	官	宋	松
						法	官	楊	力
									進

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 3 月 31 日