

# 最高法院刑事判決

108年度台上字第1467號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官王捷拓

被告 陳祥德

選任辯護人 陳浩華律師

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國107年9月4日第二審判決（107年度上訴字第1015號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第26912、29619、30258、31637、32154號，107年度偵字第2312、2474號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

## 理 由

一、本件原審經審理結果，認為被告陳祥德有原判決事實欄所載參加如原判決附表（下稱附表）一編號4所示之犯罪組織而犯三人以上共同詐欺取財並持如附表二編號4所示之人頭帳戶提領詐騙款項之犯行明確，因而撤銷第一審所為之科刑判決，改判依想像競合犯，從一重論處被告犯三人以上共同欺取財罪刑及諭知相關沒收，並為附條件之緩刑宣告。固非無見。

二、惟按：

（一）、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，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證人之程序者為限，始得採為證據。」以立法明文排除被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，得適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3及第159條之5等規定。是證人於警詢作成筆錄，自不得採為認定被告犯組織犯罪防制條例之罪的證據。本件原判決理由貳、一援引證人即被害人張陳鳳珠、楊孝忠，同案被告余胤成、陳彥廷分別於警詢之陳述，資為認定被告參與犯罪組織犯行之依據（見原判決第3頁），其採證自與證據法則有違。

01 (二)、刑法第55條關於想像競合犯之規定，係將「論罪」與「科刑  
02 」予以分別規範。就「論罪」而言，想像競合犯侵害數法益  
03 皆成立犯罪，犯罪宣告時必須同時宣告數罪名，但為防免一  
04 行為受二罰之過度評價，本條前段規定為「從一重處斷」，  
05 乃選擇法定刑較重之一罪論處，實質上係連結數個評價上一  
06 罪而合併為科刑上一罪，非謂對於其餘各罪名可置而不論。  
07 是法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之  
08 法定刑，作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，仍應將輕  
09 罪之刑罰合併評價在內，否則，在終局評價上，無異使想像  
10 競合犯等同於單純一罪。又組織犯罪防制條例第3條第1項  
11 前段與後段，分別就「發起、主持、操縱或指揮」犯罪組織  
12 之人，和單純「參與」犯罪組織之人，所為不同層次之犯行  
13 ，分別予以規範，並異其刑度，前者較重，後者較輕，依其  
14 情節不同而為處遇。且該條例第3條第1項但書並規定：「  
15 參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。」第8條第1項前、  
16 中段亦規定：「犯第三條之罪自首，並自動解散或脫離其所  
17 屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲  
18 該犯罪組織者，亦同」，已針對罪責評價上輕微者，及自首  
19 或提供司法協助，而有悔悟之具體表現者，賦與法院免除其  
20 刑之裁量權，於此類情形，刑罰既經免除，用以補充刑罰不  
21 足之強制工作，自無所依附，無從宣付。本件依原審認定之  
22 事實，第一審就被告之行為分別依參與犯罪組織、加重詐欺  
23 二罪名，分論併罰（違反組織犯罪防制條例部分，仍諭知刑  
24 前強制工作），固有未妥。原判決則以被告所犯參與犯罪組  
25 織罪之一行為，亦觸犯加重詐欺及洗錢防制法之特殊洗錢罪  
26 名，而依想像競合犯，從一重之加重詐欺罪處斷。但其理由  
27 就此僅說明：被告所犯如附表一編號4參與犯罪組織罪與其  
28 加重詐欺犯行，及如附表二編號4所示特殊洗錢罪，依刑法  
29 第55條想像競合犯規定，而從一重之加重詐欺罪處斷之旨。  
30 並謂因從重論以刑法第339條之4第1項第2款三人以上共  
31 同犯詐欺取財罪處斷，自無再依修正前組織犯罪條例第3條

01 第3項規定宣告強制工作（見原判決第7至8頁）。並未具  
02 體敘述何以想像競合犯之輕罪刑罰勿庸予以合併評價之理由  
03 ，已屬判決理由欠備。又參之前開說明，被告之行為是否符  
04 合組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定之「參與情節輕  
05 微」者，而得以減輕或免除其刑之情形？饒堪研求。原判決  
06 就此未予剖析釐清，並於理由內加以論敘說明，遽行判決，  
07 難謂適法。

08 (三)、有罪判決書之事實欄（包括其引為事實一部之附表欄），均  
09 為判斷其適用法令當否之準據，法院應將依職權認定與論罪  
10 科刑有關之事實，翔實記載，然後於理由內說明其憑以認定  
11 之證據，並使事實與事實，事實與理由，以及理由與理由之  
12 間彼此互相適合，方為合法；若事實之認定前後不相一致，  
13 或事實認定與理由說明彼此互相齟齬者，均屬判決理由矛盾  
14 之當然違背法令。原判決事實欄認定：「持姓名年籍不詳之  
15 成年男子所交付余胤成之供聯絡提領詐欺款項使用之行動電  
16 話、如附表二編號<sup>4</sup>所示吳玫臻所有之人頭帳戶金融卡及密  
17 碼。」等情（見原判決第1頁末起第1列至第2頁第2列），理  
18 由欄則謂本件被告暨其所屬詐騙集團成員共同以不正方法取  
19 得如附表一編號<sup>4</sup>所示帳戶作為人頭帳戶使用，並因而收受  
20 、持有財物，自與行為人本於隱匿資產之動機，取得帳戶並  
21 據以收受帳戶內財物，助長洗錢犯罪發生之情形相當，而就  
22 附表一編號<sup>4</sup>所為，同時該當洗錢防制法第15條第1項第2款  
23 之特殊洗錢罪（見原判決第5頁第9至27列）。然就其如附表  
24 二編號<sup>4</sup>所示帳戶（即吳玫臻帳戶），究係以如何之不正方  
25 法取得該帳戶，如何認係人頭帳戶？均未予說明其認定之依  
26 據，遽為前揭不利於被告之論斷，亦有可議。

27 三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之  
28 事項。而原判決上開違誤影響事實之確定或法律之適用，本  
29 院無可據以為裁判，應將原判決撤銷，發回原審法院更為判  
30 決，期臻適法。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

01 中 華 民 國 108 年 6 月 20 日

02 最高法院刑事第八庭

03 審判長法官 蘇 振 堂

04 法官 謝 靜 恒

05 法官 鄭 水 銓

06 法官 楊 真 明

07 法官 沈 揚 仁

08 本件正本證明與原本無異

09 書 記 官

10 中 華 民 國 108 年 6 月 20 日