

110 年度憲三字第 27 號不受理決議不同意見書

黃虹霞大法官提出

黃瑞明大法官加入

本件係法官依據本院釋字第 371 號等解釋所為聲請。多數意見以聲請人法官未敘明其所指組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項關於刑前強制工作之規定，其如何有此一規定係其審判上應適用法律之理由之確信為由，拒絕受理本件聲請。本席持不同意見，即本席認為本件聲請應予受理。本席理由如下：

- 1、關於強制工作規定之合憲性爭議，包括本件聲請違憲審查之客體即組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定在內之合憲性爭議，共數十件，業經本院受理並已公告定近期行言詞辯論在案。
- 2、本件聲請原因案件之起訴書如附件一，依起訴書末：「附錄本案所犯法條全文」欄之記載，其起訴法條固僅為刑法第 339 條之 4（雖未特定為其第 1 項第 2 款規定，但對照起訴事實欄之記載，明顯僅可能為第 1 項第 2 款規定），然適用法律係法官之職責，法院不受檢察官起訴書所列起訴法條之限制，應依起訴事實判斷所應適用之法律，並得變更檢察官起訴法條（刑事訴訟法第 300 條及第 370 條規定參照）。
- 3、本件聲請前，最高法院刑事大法庭已以 108 年度台上大字第 2306 號刑事裁定（如附件二），其主文稱：「行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之加重詐欺取財罪，依刑法第 55 條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，於有預防矯治其社

會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定，一併宣告刑前強制工作。」是刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款規定本身雖無應併宣告刑前強制工作之規定，但如以一行為觸犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款規定之罪及組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，而應從一重之刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款規定處罰者，依上開大法庭裁定意旨，仍應依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定一併宣告刑前強制工作。

- 4、查：上開大法庭裁定理由欄一、本案基礎事實，稱：「被告參與由他人所發起、主持具有持續性、牟利性之詐欺集團犯罪組織，在該集團擔任『車手』，並依集團成員之指示，提領被害人遭集團其他成員詐騙之款項，因而論斷被告所為係一行為觸犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之加重詐欺取財罪，並依想像競合犯關係從一重論被告以加重詐欺取財罪。」以此與上述附件一起訴事實相較：附件二稱「被告參與由他人所發起、主持之詐欺集團，在該集團擔任車手，並依集團成員之指示，提領被害人遭集團其他成員詐騙之款項」、附件一稱「江某即被告加入由王某等所屬之詐騙集團，擔任詐騙集團之車手，負責持集團提供之金融機構提款卡至自動提款機提領現金」意旨完全相同。至於附件二所用以形容詐欺集團之「持續性、牟利性」六字，固為附件一所無，但附件一之犯罪事實欄已進一步稱「被告明知係三人以上不法詐騙集團、基於共同不法意圖、以附表一編號 1 至 3 之詐騙手法共詐騙 4 人、於附表二所示不同時間、不同地點提領附表二所示款項 9 筆並交付詐騙集團成員」，則自己合於「持續性、牟利性」之意旨。是本件聲請案之原因事實與上開大法庭裁定之基礎事實架構完全相同。

- 5、大法庭裁定既已認與本件聲請案原因事實相同架構者，係一行為同時觸犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款及組織犯罪條例第 3 條第 1 項規定，應從一重之刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款規定處斷，並應併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在案，則不但本件聲請案亦應適用組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定之事實已明，不待聲請書贅述；而且本件聲請案確已涉及強制工作是否合憲之爭議。從而本件聲請符合法官釋憲聲請要件，應予受理。
- 6、又依憲法平等原則，相同之案件應相同處理。

除了如前所述，本院已受理數十件強制工作相關規定是否違憲爭議，將由本院作成解釋，本件聲請自不應例外拒絕受理。此外，本件也不宜拒絕受理而由聲請人法官就原因案件繼續逕行裁判，因為：本院解釋之效力不溯及既往，於本院解釋前已經本院不受理之案件，不得據作成在後之解釋尋求救濟。是本件聲請案之原因案件如因不受理而逕由聲請人法官裁判者，在上開大法庭裁定下，聲請人法官為有罪認定者，應併依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定，併宣告刑前強制工作，如此對本件聲請案原因案件之被告即有可能不利、相對不公平，因為如果其裁判在本院解釋前確定者，原因案件被告不當能與已受理之類似案件之被告同等受到不受理後可能有利解釋之保護。

或謂既然附件一起訴書起訴法條未併列組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項及第 3 項規定，則為被告之上訴利益，聲請人法官不應或不必要考量於刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之罪外，被告是否另同時構成觸犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項之罪部分，如此可不必併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，即可以避開上開大法庭裁定見解，不必適用組織犯罪防

制條例第 3 條第 3 項規定，併為刑前強制工作之宣告。然則公平審判為法官天職，個案審判時，法官應本諸同理心（注意察覺並避免潛意識之不當作用），立在被告與被害人中間，中立依法為之；應眼觀四方耳聽八方，俯勘所有事證，且不能偏離，跟著證據走；更不可意圖為不利（將被告貶抑為低等價值者甚至客體）或偏惠（將刑法視為「犯罪人的大憲章」，如此將置被害人之保護於何地？）被告之裁判。是就上開說法，本席無法贊同。

- 7、綜上，就本件聲請案原因案件言，因依附件一起訴書含其附表一及二之全部記載，尤其對照附件二觀之，聲請人法官認組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定為其裁判上應適用之法律，洵屬有據，而且應不待特予說明贅論。是本件聲請合於本院釋字第 371 號等解釋所示法官聲請解釋要件，應予受理。

附件一：本件聲請原因案件之起訴書全文。

附件二：最高法院 108 年度台上大字第 2306 號刑事裁定全文。

檢察機關公開書類查詢系統

列印時間:2021-10-01 09:03:19

偵查案號	107, 偵, 9884	偵結日期	107-11-18	案由	詐欺
條碼	16107147559	裁判案號	107, 審訴, 2400	裁判日期	108-03-14

臺灣新北地方檢察署檢察官起訴書

107年度偵字第9884號
第27684號

被 告 江盛祥 男 36歲（民國00年0月0日生）
住桃園市○○區○○○街00號
國民身分證統一編號：Z000000000號

上列被告因詐欺案件，已經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、江盛祥自民國107年3月初，加入真實姓名年籍不詳綽號「王松輝」、「steven武」之成年男子所屬之詐騙集團（下稱系爭詐騙集團），擔任系爭詐騙集團車手，即負責持集團提供之金融機構提款卡至自動提款機提領現金之工作。系爭詐騙集團並約定，領得金額由江盛祥取得其中2.5%報酬，其明知此係三人以上不法詐騙集團，竟為貪圖報酬而應允擔任車手工作，江盛祥與系爭詐騙集團成員共同意圖為自己不法所有，共同基於三人以上詐欺取財之犯意聯絡，由系爭詐騙集團成員取得如附表一所示之曾嬿陵所申設陽信商業銀行提款卡及密碼後（業經臺灣橋頭地方檢察署檢察官以107年度偵字第5464號聲請簡易判決處刑），即由系爭詐騙集團成員，以附表一編號1至3所示之詐騙手法，向附表一編號1至3所示之陳奕丞、劉雅蕙、柳育璇、黃政崴施用詐術，致陳奕丞、劉雅蕙、柳育璇、黃政崴陷於錯誤，而依系爭詐騙集團成員之指示，於附表一編號1至4所示時間，將如附表一編號1至4所示款項匯入如附表一所示之金融帳戶。嗣系爭詐騙集團成

員綽號「王松輝」於107年3月初即聯繫江盛祥前開工作內容，並由綽號「steven武」交付將前揭金融帳戶之提款卡並以通訊軟體LINE告知密碼。江盛祥取得上開提款卡後，旋即依綽號「steven武」指示騎乘車牌號碼〇〇〇-0000號普通重型機車接續於附表二所示時間、地點，提領如附表二所示之款項後，於同年4日20時許將提領之款項以牛皮紙袋放置在新北市〇〇區〇〇路000巷0號騎樓供綽號「steven武」領取。經警清查後發現，持本署檢察官之拘票，於同年3月21日13時許，在新北市〇〇區〇〇路000號前拘提。

二、案經陳奕丞、劉雅蕙、柳育璇訴由新北市政府警察局新莊分局、黃政歲訴由桃園市政府警察局桃園分局報告臺灣桃園地方檢察署陳請臺灣高等檢察署檢察長令轉偵辦。

證據並所犯法條

一、證據清單及待證事實：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告江盛祥於警詢時及偵查中之自白	坦承有以附表二之卡片提領款項並交付詐騙集團之事實。
2	證人江高麗雲於警詢時之證述	證明車牌號碼〇〇〇-0000號普通重型機車平日皆為被告使用之事實。
3	證人即如附表一所示告訴人於警詢時之證述	證明如附表一所示告訴人遭該詐欺集團成員以如附表一所示手法詐騙後，依詐欺集團指示，於如附表一所示之時間，將如附表一所示之款項匯入如附表一所示之金融帳戶內等事實。
4	車輛詳細資料報表1紙	證明車牌號碼〇〇〇-0000

		號普通重型機車車主為被告之母江高麗雲之事實。
5	如附表一所示告訴人之受理詐騙帳戶通報警示簡便格式表、受理刑事案件報案三聯單、內政部警政署反詐騙案件紀錄表、陳報單、自動櫃員機交易明細表、對話紀錄擷取照片	證明如附表一所示告訴人遭該詐欺集團成員詐騙後，於如附表一所示之時間，將如附表一所示之款項匯入如附表一所示之金融帳戶內等事實。
6	新莊分局偵查隊偵辦江盛祥詐欺案監視器畫面8張、桃園市政府警察局桃園分局青溪所相片23張、新北市政府警察局新莊分局福營派出所照片10張	1. 證明被告江盛祥刻意遮掩進入超商提款之事實 2. 證明被告有與詐騙集團聯繫之事實。
7	曾嬿陵所申設之陽信商業銀行帳號000000000000號帳戶開戶基本資料、交易明細	證明如附表一所示告訴人，於如附表一所示之時間，匯款至如附表一所示之金融帳戶後，旋遭被告持上開帳戶提款卡，於如附表二所示之時間、地點，領取詐騙款項等事實。

二、按共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡、行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與；此所稱犯意聯絡，不限於明示，默示亦包括在內，亦不限於直接，間接犯意聯絡，如甲邀乙，乙再邀丙犯罪，甲丙仍可成立共同正犯；又共同正犯間，非僅就其自己實施之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實施之行為，亦應共同負責（最高法院32年上字第1905號判例、34

年上字第862號判例、73年台上字第2364號判例、77年台上字第2135號判例參照）。坊間詐騙集團之組織，除一線、二線通話人員外，尚有調度、水房、收簿及車手，廣為新聞媒體報導而眾所周知之事，自亦為被告所明知。故本案被告明知加入系爭詐騙集團向告訴人詐財牟利，對上開行為分工即本案屬三人以上集團分工一事應屬明知，卻仍依指示參與如事實欄所載提領贓款之工作，與系爭詐欺集團之其他成員間彼此分工，其雖未參與撥打電話詐騙告訴人，與詐欺集團其他成員間亦或互不相識，惟足認其等係在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，並相互利用他人之行為，以遂行犯罪之目的，依前揭說明，被告自應就其所參與犯行所生之全部犯罪結果共同負責。核被告江盛祥所為，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嫌。被告如附表二所示之多次提領行為，係同一或密切接近時、地實行，各侵害同一法益，行為獨立性極薄弱，依一般社會通念難以強行分開，刑法評價上以視為數個舉動之接續行為，各為包括之一行為。又其與真實姓名年籍不詳綽號「王松輝」、「steven武」之成年男子所屬之詐騙集團間，各具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。系爭詐騙集團之車手報酬為領出款項之2.5%一節，業據被告供陳在卷，則以附表二被告提領款項計算其因本案而獲之犯罪所得，約為3,225元（計算式：129,000×2.5%=3,225元）；核與被告供稱其因本案收受報酬為約3,000元等語相符，應屬相當可信。是被告就附表二所示之行為，獲報酬3,225元，即屬其犯罪所得，請依刑法第38條之1第1項前段宣告沒收，並請依同條第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此 致

臺灣新北地方法院

中 華 民 國 107 年 11 月 18 日
檢 察 官 李冠輝

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 107 年 12 月 6 日
書 記 官

附錄本案所犯法條全文

中華民國刑法第339條之4

犯第 339 條詐欺罪而有下列情形之一者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 1 百萬元以下罰金：

- 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
- 二、三人以上共同犯之。
- 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

前項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	告訴人	詐騙手法	匯/付款時日	匯款金額（新臺幣）	轉入帳戶（下列帳戶申設人所涉詐欺部分，由檢方另行偵辦中）
1	陳奕丞	詐騙集團某不詳成員於107年3月4日，在臉書社團「宜蘭找便宜」刊登販賣電視訊息，並以LINE的ID：a8n96佯以販賣電視，致陳奕丞陷於錯誤，而依指示匯款至右列帳戶。	107年3月4日 14時許	1萬元	曾熾陵向陽信商業山分行所申設之帳號000-000000000000號帳戶（業經臺灣橋頭地方檢察署檢察官以107年度偵字第5464號聲請簡易判決處刑）
2	劉雅蕙	詐騙集團某不詳成員於107年3月2日，在臉書社團刊登販賣手機訊息，並以通訊軟體LINE聯繫劉雅蕙，佯以販賣IPHONE8+1隻，致劉雅蕙陷於錯誤，而依指示以手機匯款至右列帳戶。	106年3月4日 14時21分許	9,000元	
3	柳育璇	詐騙集團某不詳成員於107年3月3日，在臉書社團刊登販賣電視訊息，並以通訊軟體LINE聯繫柳育璇，佯以販賣sony牌電視1臺，致柳育璇陷於錯誤，柳育璇便請託	106年3月4日 12時35分許	9,000元	

		陳奕騫幫忙匯款，陳奕騫因而依指示匯款至右列帳戶。			
4	黃政歲	詐騙集團某不詳成員於107年3月4日，在臉書社團刊登販賣電視訊息，並以通訊軟體LINE聯繫黃政歲，佯以販賣國際牌電視1臺，致黃政歲陷於錯誤，因而依指示匯款至右列帳戶。	107年3月4日 10時49分許	1萬元	

附表二：

編號	提款人	提款時間	提款地點、ATM所屬金融機構	提款金額 (新臺幣)	使用之金融帳戶帳號與戶名
1	江盛祥	107年3月4日 11時3分許	桃園市○○區○○路000號萊爾富便利商店桃雄店	1萬元	陽信商業銀行岡山分行帳號000-000000000000號帳戶
		107年3月4日 11時41分許	桃園市○○區○○路0段000號	2萬元	
		107年3月4日 11時42分許	B1家樂福中原店2	1萬元	
		107年3月4日 12時52分許	桃園市○○區○○街00號OK中壢永泰店	2萬元	
		107年3月4日 13時14分許	桃園市○○區○○路000號統一便利商店統上店	2萬元	
		107年3月4日 13時43分許	桃園市○○區○○路0段00號	1萬5,000元	
		107年3月4日 14時39分許	桃園市○○區○○路00000號萊爾富超商	2萬	
		107年3月4日 14時40分許		4,000元	
		107年3月4日 18時36分許	新北市○○區○○路00號統一便利商店福營店	1萬	

最高法院刑事大法庭裁定

108年度台上大字第2306號

聲請人 最高檢察署檢察官
被告 楊哲旻

指定辯護人 翁國彥律師
薛煒育律師
李艾倫律師

上列聲請人因被告加重詐欺取財案件，聲請本院刑事第二庭裁定提案之法律爭議（本案案號：108年度台上字第2306號，提案裁定案號：108年度台聲字第143號），本大法庭裁定如下：

主 文

行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，依刑法第55條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依組織犯罪防制條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作。

理 由

一、本案基礎事實

被告參與由他人所發起、主持具有持續性、牟利性之詐欺集團犯罪組織，在該集團擔任「車手」，並依集團成員之指示，提領被害人遭集團其他成員詐騙之款項，因而論斷被告所為係一行為觸犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，並依想像競合犯關係從一重論被告以加重詐欺取財罪。

二、本案法律爭議

被告以一行為觸犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第339條之4第1項第2款之加重詐

欺取財罪，如依想像競合犯從一重之加重詐欺取財罪處斷，應否依較輕之參與犯罪組織罪所適用之組織犯罪防制條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作？

三、本大法庭之見解

(一)法律係理性、客觀、公正且合乎目的性之規定，因此，法律之解釋，除須顧及法律之安定性外，更應考慮解釋之妥當性、現在性、創造性及社會性，始能與社會脈動同步，以符合民眾之期待。而法官闡釋法律時，在文義射程範圍內，如有複數解釋之可能性時，應依論理解釋方法，在法律規定文義範圍內，闡明法律之真意，以期正確妥當之適用。

(二)刑法第55條想像競合犯之規定，既列在刑法總則編第七章「數罪併罰」內，且法文稱「一行為而觸犯數罪名」，則依體系及文義解釋，可知行為人所犯數罪係成立實質競合，自應對行為人所犯各罪，均予評價，始屬適當。此與法規競合僅選擇其中最適宜之罪名，為實質上一罪，明顯有別。換言之，想像競合犯本質上為數罪，各罪所規定之刑罰、沒收及保安處分等相關法律效果，自應一併適用，否則將導致成立數罪之想像競合與成立一罪之法規競合，二者法律效果無分軒輊之失衡情形，尚非立法者於制定刑法第55條時，所作之價值判斷及所欲實現之目的。

(三)刑罰評價對象，乃行為本身；想像競合犯係一行為觸犯數罪名，為避免對同一行為過度及重複評價，刑法第55條前段規定「從一重處斷」。又刑法第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」，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。

(四)罪刑法定原則，指法律就個別犯罪之成立要件及法律效果，均應明確規定，俾使人民能事先預知其犯罪行為之處遇。參與犯罪組織罪和加重詐欺取財罪之構成要件與刑罰，均分別在組織犯罪防制條例及刑法中，定有明文。行為人以一行為

觸犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，於從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，因所犯輕罪（參與犯罪組織罪）之刑罰以外之法律效果，即組織犯罪防制條例第3條第3項強制工作之規定，並未被重罪所吸收，仍應一併適用。因此，上開對刑法第55條前段規定，在文義射程範圍內，依體系及目的性解釋方法所為之闡釋，屬法律解釋範疇，並非對同條但書所為擴張解釋或類推適用，亦與不利類推禁止之罪刑法定原則或罪刑明確性原則無違。

(五)修正前組織犯罪防制條例，對發起、主持、操縱、指揮或參與集團性、常習性及脅迫性或暴力性犯罪組織者，應於刑後強制工作之規定，經司法院釋字第528號解釋尚不違憲；嗣該條例第2條第1項所稱之犯罪組織，經二次修正，已排除原有之「常習性」要件，另將實施詐欺手段之具有持續性或牟利性之有結構性組織，納入本條例適用範圍，並對參與犯罪組織之行為人，於第3條第1項後段但書規定「參與情節輕微者，得減輕或免除其刑」。惟同條第3項仍規定「應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年」，而未依個案情節，區分行為人是否具有反社會的危險性及受教化矯治的必要性，一律宣付刑前強制工作3年。然則，衡諸該條例所規定之強制工作，性質上原係對於有犯罪習慣，或因遊蕩、懶惰成習而犯罪者，所為之處置，修正後該條例既已排除常習性要件，從而，本於法律合憲性解釋原則，依司法院釋字第471號關於行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，及比例原則等與解釋意旨不相衝突之解釋方法，為目的性限縮，對犯該條例第3條第1項之參與犯罪組織罪者，視其行為之嚴重性、表現之危險性、對於未來行為之期待性，以及所採措施與預防矯治目的所需程度，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依該條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作。

中華民國 109 年 2 月 13 日

01		最 高 法 院 刑 事 大 法 庭		
02		審 判 長 法 官	洪 昌 宏	
03		法 官	陳 世 淙	
04		法 官	郭 毓 洲	
05		法 官	陳 世 雄	
06		法 官	吳 信 銘	
07		法 官	林 立 華	
08		法 官	吳 燦 錦	
09		法 官	徐 勤 純	
10		法 官	林 宏 哲	
11		法 官	梁 靜 芬	
12		法 官		
13	本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異			
14			書 記 官	
15	中 華 民 國 109 年 2 月 13 日			