

最高法院刑事判決

113年度台上字第337號

上訴人 劉建昌

選任辯護人 張藝騰律師

上訴人 許博維

陳韋方

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年10月18日第二審判決（112年度原上訴字第6號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署109年度偵字第3565、3566、3567、3568號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，始屬相當。本件第一審判決認定上訴人劉建昌、許博維及陳韋方有如其事實欄所載，發起、指揮、參與本件詐欺犯罪組織或招募成員，並為三人以上共同以通訊軟體Bria向不特定之新加坡華僑發送詐騙訊息語音，而分別對Cynthia Wang Huiyuan詐欺得手新加坡幣3萬4,010.05元、對Gong Yue Jie詐欺得手人民幣16萬元、對Deng Ming詐欺得手人民幣20

萬元，以及對Bian Yue Ying施詐但未得手財物等共4次之犯行，就其中首次三人以上以電子通訊對公眾散布而詐欺取財（下稱加重詐欺取財）犯行，與上訴人等各該發起、指揮、招募或參與犯罪組織犯行，依想像競合犯關係從一重處斷，而論劉建昌以發起犯罪組織（1罪）暨加重詐欺取財（既遂2罪與未遂1罪）共4罪，均累犯；論許博維以指揮犯罪組織（1罪）暨加重詐欺取財（既遂2罪與未遂1罪）共4罪；論陳韋方以加重詐欺取財（既遂3罪與未遂1罪）共4罪，分別處劉建昌有期徒刑1年9月（1罪）、1年6月（2罪）暨10月（1罪），許博維有期徒刑1年11月（1罪）、1年8月（2罪）暨1年（1罪），及陳韋方有期徒刑1年2月（3罪）暨7月（1罪），並均諭知相關之沒收。上訴人等均明示僅就上開第一審判決關於對其等量刑之部分提起第二審上訴，原判決遂以第一審判決所認定前開犯罪事實及論罪作為審查量刑是否合法妥當之基礎，以第一審判決依刑法第47條第1項關於累犯之規定對劉建昌加重其刑尚有不當為由，因而撤銷第一審關於對劉建昌量刑之部分，改判量處有期徒刑1年7月（1罪）、1年4月（2罪）暨8月（1罪）；另以第一審判決關於對許博維及陳韋方量刑之部分並無違法或明顯不當，乃予以維持，而駁回許博維及陳韋方在第二審之上訴，均已詳敘其如何審查第一審判決刑罰裁量之理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

二、上訴人等上訴意旨均略以：伊等雖分別發起、指揮、參與本件詐欺犯罪組織或招募成員，並共同為加重詐欺取財之犯行，然俱未從中獲取任何報酬，於到案後亦始終坦承罪行不諱，有效節省司法資源，犯罪情狀皆堪憫恕，而應依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。乃第一審及原審並未依上開規定對伊等酌量減刑，卻未於判決內說明何以不予酌減之理由，於法不合，復疏未審酌伊等犯後業已悔過從事正當工作，且須照顧家中老幼親人等情狀，第一審判決關於對伊等之量刑，或經原審撤銷改判或予以維持之部分，均嫌過重云云。

01 三、惟依刑事訴訟法第310條第4款之規定，有罪判決書就刑罰有
02 加重、減輕或免除者，固應記載其理由，惟若無法定刑罰減
03 輕或免除事由，本無從依法減輕或免除其刑，縱未於判決內
04 說明何以不予減免刑罰之理由，亦難謂於法有違。又刑罰之
05 量定，係實體法賦予事實審法院於法定範圍內得依職權為合
06 義務自由裁量之事項，苟其科刑輕重符合規範體系及目的，
07 於裁量權之行使無所逾越或濫用，亦無明顯違背公平、比例
08 及罪刑相當原則者，即不得任意指摘而執為適法之第三審上
09 訴理由。本件原判決就第一審判決關於上訴人等之量刑，應
10 予撤銷改判及應予維持部分，於科刑裁量時如何均係以上訴
11 人等各自之責任為基礎，並依刑法第57條各款所列事項，審
12 酌包括如上訴人等前揭上訴意旨所陳之相關情狀，而分別量
13 處如前述之有期徒刑，業於其理由內詳加論敘說明（見原判
14 決第4頁第26行至第6頁第15行，以及第8頁第22行至第9頁第
15 3行），核未逾越法律賦予事實審法院得為刑罰裁量權行使
16 之界限與範圍，復無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之
17 情形。再者，原判決對於第一審判決科刑輕重之審查結果，
18 或予撤銷改判或予維持，揆其各該刑期均係在法定（處斷）
19 刑之框架範圍內，則就上訴人等有無刑法第59條酌減其刑規
20 定之適用而言，形同已寓示其等本件犯行在客觀上並無特殊
21 之原因、背景或環境足以引起一般同情，而有縱宣告法定最
22 低度刑猶嫌過重之顯可憫恕情狀。況依前揭有罪判決書應記
23 載事項之規定及說明，亦無記載何以不予酌減其刑理由之法
24 定義務。是本件上訴人等上訴意旨均非依據卷內資料具體指
25 摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，其等徒執前揭泛
26 詞，就原審刑罰裁量職權之適法行使，以及原判決已詳細論
27 斷說明之事項，任意加以指摘，顯不足據以辨認原判決已具
28 備違背法令之形式，揆諸首揭規定及說明，其等上訴均為違
29 背法律上之程式，應併予駁回。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 113 年 2 月 16 日

01	刑事第九庭審判長	法官	林恆吉
02		法官	林英志
03		法官	林靜芬
04		法官	何俏美
05		法官	蔡憲德
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	游巧筠
08	中	華	民
	國	113	年
		2	月
			19
			日