最高法院刑事判決

114年度台上字第1789號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官廖舒屏

上　訴　人

即　被　告　林秉毅（原名宋梵軒）

上列上訴人等因被告違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年1月23日第二審判決（113年度金上訴字第2054號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵緝字第1079、1080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。如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件第一審判決認定上訴人即被告林秉毅有其事實欄所載指揮詐欺集團之犯罪組織及招募他人加入該組織，並與洪振欽、郭育良（以上2人均另案審理）及所屬詐欺集團成年成員，共同對其附表一所示告訴人郭冠廷等4人為三人以上共同詐欺取財及洗錢既、未遂等犯行，因而依想像競合犯之規定，從一重論處被告如其附表一所示指揮犯罪組織（1罪）、三人以上共同詐欺取財既、未遂（共3罪）各罪刑，

並諭知相關之沒收。嗣檢察官及被告均提起第二審上訴，原審則以其等依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經審理結果，認第一審判決之量刑妥適，予以維持，因而駁回檢察官及被告在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」，所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件。而本條前段所謂之「詐欺犯罪」，並未明文排除未遂犯，則當然包含既遂與未遂犯在內，此為本院最近統一之法律見解。本件原判決以被告於偵查及第一、二審審判時均自白所犯第一審判決附表一編號1至4所示三人以上共同詐欺取財既、未遂罪，且被告供稱：贓款已轉換成虛擬貨幣交與上手等語，核與共同正犯洪振欽所供證情節相符，認被告並未實際取得犯罪所得，第一審判決就被告所犯其附表一編號2至4之三人以上共同詐欺取財既、未遂罪，均依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，以及就被告所犯其附表一編號1指揮犯罪組織罪，因想像競合犯三人以上詐欺取財輕罪部分，符合詐欺犯罪危害防制條例第47條減刑規定，於量刑時一併衡酌，並無不當而予以維持，揆諸前開說明，於法尚屬無違。檢察官上訴意旨指摘原判決就本件被告犯行適用上開減輕規定為違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。本件被告所為三人以上共同

詐欺取財既、未遂犯行次數共計4次，在客觀上並無情輕法重而足以引起一般人同情之情形，尚難認有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用。且原判決關於量刑部分，已敘明第一審判決如何以被告之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，認第一審判決之量刑並無不當而予以維持，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，屬裁量權之適法行使，自難遽指為違法。被告上訴意旨徒憑己見，謂其參與程度不深，危害甚微，且犯後坦承犯行，態度良好，有情輕法重之情形，原判決未適用刑法第59條酌減其刑規定，顯有違誤，且量刑不當云云，據以指摘原判決違法，亦非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，檢察官及被告均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其等上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　5　　日

刑事第二庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　林英志

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　9　　日