最高法院刑事判決

115年度台上字第1281號

上　訴　人　葉建豐

選任辯護人　黃郁舜律師

上列上訴人因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月27日第二審判決（114年度上訴字第4709號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第16962號、114年度偵字第33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未依據卷內訴訟資料，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、本件第一審變更檢察官起訴法條後，適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定（第一審判決附表編號51部分），論處上訴人葉建豐犯指揮犯罪組織罪刑（想像競合犯3人以上共同詐欺取財、一般洗錢罪，處如第一審判決附表編號51所載之有期徒刑），另論處上訴人犯3人以上共同詐欺取財罪共102罪刑（均想像競合犯一般洗錢罪，各處如第一審判決附表編號1至50、52至103所載之有期徒刑），並定其應執行刑為有期徒刑7年，及為相關沒收（追徵）之諭知。檢察官不服第一審判決之刑及未就洗錢財物宣告沒收，而就判決之一部提起上訴；上訴人則僅就第一審判決之刑，提起上訴。原審

審理結果，以上訴人於偵查及歷次審判中均自白本案3人以上共同詐欺取財犯行，並於原審自動繳交犯罪所得，第一審就前述編號1至50、52至103部分，均未及適用修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段之減刑規定；前述編號51想像競合之輕罪部分有修正前詐欺條例第47條前段之減刑事由，亦為第一審判決所未及審酌；因而撤銷第一審判決關於刑之宣告，就上述編號1至50、52至103部分均適用修正前詐欺條例第47條前段規定減輕其刑後，改判處如原判決附表編號1至103「本院主文」欄所示之有期徒刑，並定其應執行刑為有期徒刑6年；有關洗錢財物部分，則認第一審判決未宣告沒收（追徵），並無不當，予以維持，駁回檢察官就此部分在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：原判決徒以上訴人現無力與被害人和解，僅能待執行完畢後分期賠償等家庭生活經濟狀況，分別量處如原判決附表所示之刑，卻忽略上訴人繳回之犯罪所得，被害人得聲請發還，可獲部分賠償等情，量刑顯然失當、過苛，違反公平、罪刑相當原則等語。

四、惟按，刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可僅擇拾其中片段，遽予評斷，倘其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。本件原判決於科刑時已具體審酌刑法第57條所定之一切情狀，復因上訴人於原審繳交犯罪所得，第一審或未及適用修正前詐欺條例第47條前段之減刑規定，或未及審酌該想像競合之輕罪之減刑事由，而由原先之有期徒刑1年4月至2年4月不等，改判有期徒刑1年3月至2年3月不等，均已詳述其理由（見原判決第3至4頁）。亦即，就上訴人繳交犯罪所得一節，原判決已審酌及之；亦非僅憑和解或賠償損害與否等特

定事由，為其量刑輕重之唯一依據。且所量定之刑，未逾法定刑之範圍，亦無濫用裁量權限致顯然過重之違法情形。至於被害人得否就上訴人繳交之犯罪所得聲請發還一節，並不影響判決之結果，原審未予論列、審酌，仍不能指為違法。

五、依上說明，上訴意旨係就原審裁量職權之適法行使，依憑己見，再事爭執，自非合法之上訴第三審理由，應認本件上訴違背法律上之程式，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　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日