最高法院刑事判決

115年度台上字第1294號

上　訴　人　楊承翰

顧雅芳

鄭盛豪

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月30日、115年1月13日第二審判決（114年度金上訴字第2292號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第9481號、114年度少連偵字第74號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本件原判決包括甲判決（上訴人楊承翰、顧雅芳）及乙判決（上訴人鄭盛豪）二部分，核先敘明。

貳、楊承翰、顧雅芳關於組織犯罪防制條例、加重詐欺取財，及楊承翰、鄭盛豪關於共同偽造有價證券上訴部分

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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以楊承翰、顧雅芳經第一審判決依想像競合犯，從一重論處楊承翰犯指揮犯罪組織罪刑、三人以上共同詐欺取財11罪刑及共同偽造有價證券罪刑，暨從一重論處顧雅芳犯三人以上共同詐欺取財3罪刑，並就楊承翰諭知相關沒收後，均明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決附表一編號7、8關於楊承翰、顧雅芳部分之宣告刑及執行刑，改判分別量處如甲判決附表（下稱附表）編號7、8「本院之諭知」欄所示之宣告刑，並維持第一審關於楊承翰、顧雅芳如附表編號1至6、9至13所示宣告刑部分之判決，駁回楊承翰、顧雅芳該部分在第二審關於刑之上訴，另定顧雅芳應執行有期徒刑2年；暨認定鄭盛豪有乙判決犯罪事實欄所載之偽造有價證券、行使偽造私文書犯行明確，因而撤銷第一審判決關於鄭盛豪部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯，從一重論處鄭盛豪共同犯偽造有價證券罪刑及為相關沒收、追徵之諭知，已分別載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，暨量刑審酌裁量之依據及理由，就鄭盛豪否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

㈠楊承翰部分：其須扶養未滿周歲之子女，迫於經濟壓力犯案，犯罪動機、情節及手段均非重大，並於偵審坦承犯行，深刻反省，情堪憫恕，甲判決未審酌上情，僅因其未額外補償附表編號7、8之被害人許綉玲、林密治，即認其無賠償誠意，不依刑法第59條規定酌減其刑，相較其他類似案件，量刑明顯過重，違反平等原則及罪刑相當原則，並有適用法則不當、理由欠備之違法。

㈡顧雅芳部分：原審未考量其無前科，一時失慮而犯本案，未及提領匯入款項即經銀行圈存，犯後坦承犯行，並與許綉

玲、林密治成立調解，同意渠等依民事強制執行程序取回銀行圈存款項，因其餘被害人未到庭而無法和（調）解，非可歸責於己，現有正當工作，無再犯可能等有利事項，未給予緩刑宣告，裁量失當。

㈢鄭盛豪部分：其智識程度非高，因受鄭忠儀（檢察官另案偵辦）脅迫始依指示配合辦理，未獲取任何報酬，犯罪動機、情節尚非至惡，現已認罪，並與被害人王士昕達成和解獲得寬宥，尚須扶養2名未成年子女，有可憫恕情事，原審未適用刑法第59條規定酌減其刑，量刑過重，違反比例原則及罪刑相當原則。

四、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。

原判決就楊承翰、顧雅芳、鄭盛豪（下合稱上訴人等）所犯上揭各罪，已分別記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，就楊承翰如附表編號8所示指揮犯罪組織部分，依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑（想像競合之加重詐欺取財、一般洗錢未遂等輕罪部分，符合未遂犯、修正前詐欺犯罪危害防制第47條前段、洗錢防制法第23條第3項規定減刑要件，併於量刑審酌），另就楊承翰、顧雅芳所犯三人以上共同詐欺取財部分，悉依前揭修正前第47條前段規定減輕其刑，並依所載情形，就想像競合所犯輕罪之一般洗錢既（未）遂、參與犯罪組織（顧雅芳附表編號8），併予衡酌未遂犯、洗錢防制法第23條第3項、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減刑事由之量刑因子，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，分別改判或維持第一審所示各罪刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人等犯罪動

機、參與程度及角色分工、所生危害程度，無證據證明鄭盛豪獲有報酬，楊承翰及顧雅芳犯罪後均自白犯行、於原審已與部分被害人（許綉玲、林密治）成立調解、未能與其餘被害人成立和（調）解之原因等犯罪後態度，及上訴人等自陳之工作、家庭生活及經濟狀況等各情，併列為量刑之綜合審酌因素，所定顧雅芳之執行刑非以累加方式，亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限或理由欠備之違法情形。又：

㈠應否依刑法第59條規定酌減其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，並不違背法令，自不得執為第三審上訴之理由。原判決審酌楊承翰、鄭盛豪所犯各罪之犯罪情狀、動機、惡性及所生危害等各情，認無情輕法重、可憫恕之事由，均未依該條規定酌減其刑，（楊承翰）已闡述理由明確，縱未說明其餘部分（鄭盛豪）之理由，並不違法。至於他案被告，因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引他案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據。楊承翰上訴意旨猶執前詞指摘原判決裁量失當，洵非合法之第三審上訴理由。

㈡緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，當事人自不得以未宣告緩刑，執為第三審上訴之理由。原審依案內事證整體觀察判斷，審酌顧雅芳所犯情狀、與部分被害人（許綉玲、林密治）成立調解，惟尚未賠償損失等情，認無以暫不執行刑罰為適當之情形，已明白闡述理由，且非專以未與全部被害人和（調）解彌補損害為不予宣告緩刑之論據，未諭知緩刑，亦不違法。

五、綜合前旨及上訴人等其餘上訴意旨，無非係對原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，並非適法之第三審上訴理由，應認其等關於指揮犯罪組織、三人以上共同詐欺取財、一般洗錢既（未）遂部分、偽造有價證券罪、行使偽造私文書罪部分之上訴違背法律上程式，均予以

駁回。楊承翰、鄭盛豪上開得上訴第三審部分之上訴，既從程序上予以駁回，則相關與之有想像競合裁判上一罪關係之戶籍法第75條第3項之冒用身分而使用他人交付之國民身分證（罪）、刑法第165條之使用偽造關係他人刑事被告案件之證據（罪）部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款規定所列不得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。又本件既從程序上駁回顧雅芳、鄭盛豪之上訴，鄭盛豪於原審判決後，檢附其戶籍謄本及與被害人王士昕之和解書，請求本院依刑法第59條規定酌減其刑並宣告緩刑，及顧雅芳猶執前詞請求本院為緩刑宣告，自均無從審酌，併予敘明。

參、顧雅芳關於未指定犯人誣告上訴部分

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。

二、顧雅芳另犯未指定犯人誣告案件，原審係維持第一審論以刑法第171條第1項未指定犯人誣告罪之量刑部分之判決，駁回其該部分在第二審關於刑之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴第三審法院之案件，依上開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，其猶提起上訴（未聲明一部上訴），顯為法所不許，應併予駁回。至上開不得上訴之規定乃法律之明文，要不因甲判決正本教示欄未予區分記載「如不服本判決應於收受送達後20日內向本院（即原審法院）提出上訴書狀」之旨而受影響，附此敘明。

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　　4　　月　　8　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　10　　日