最高法院刑事判決

115年度台上字第2330號

上　訴　人　張世傑

選任辯護人　江燕鴻律師

上　訴　人　李君雅

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115年1月8日第二審更審判決（114年度上更二字第43號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第28531、36280號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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、原判決因上訴人張世傑、李君雅（下稱上訴人2人）均明示僅就第一審判決之刑提起一部上訴，而撤銷第一審判決關於李君雅之宣告刑，改量處李君雅有期徒刑1年2月，並維持第一審判決關於張世傑所處有期徒刑1年6月之科刑判決，駁回其在第二審之量刑上訴。已以第一審認定之事實及罪名為基礎，詳敘如何審酌裁量之理由。

三、刑之量定、是否依刑法第59條酌減其刑及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。若非出於恣意或濫用其裁量職權，亦無顯然失當或違反公平、比例原則，即不得任意指為違法。又一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，因其行為該當於數罪之不法構成要件，且各有其獨立之不法及罪責內涵，本質上固應論以數罪，惟依刑法第55條規定，應從一重處斷，是其處斷刑範圍，係以所從處斷之重罪法定刑為基礎，另考量關於該重罪之法定應（得）加重、減輕等事由，而為決定；至於輕罪部分縱有法定加重、減輕事由，除輕罪最輕本刑較重於重罪最輕本刑，而應適用刑法第55條但書關於重罪科刑封鎖作用之規定外，因於處斷刑範圍不生影響，僅視之為科刑輕重標準之具體事由，於量刑時併予審酌，即為已足。原判決已說明張世傑就其所犯組織犯罪防制條例（下稱組織防制條例）第3條第1項前段之指揮犯罪組織罪（想像競合犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款、第3款之三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財〈下稱加重詐欺〉未遂罪），於偵查、歷次審理均自白，應依組織防制條例第8條第1項後段減輕其刑。其所犯加重詐欺未遂罪，原得依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）第47條前段之規定減輕其刑，惟其上開犯行，均因依想像競合規定從一重論以指揮犯罪組織罪後，已無從再適用上開減刑規定，而應作為量刑有利因素審酌。第一審就張世傑之量刑已充分審酌張世傑犯案情節之輕重及法定減輕事由之有無（指揮犯罪組織有自白、加重詐欺係未遂），及刑法第57條所列科刑事由等一切情狀，所為量刑在處斷刑範圍內，並無顯然失當或違反平等、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形。雖張世傑行為後，第一審未及審酌對其有利之修正前詐欺防制條例第47條前段減輕其刑之量刑因子，然第一審就其從一重論處之指揮犯罪組織罪，已依組織防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，處斷刑範圍為有期徒刑1年6月以上9年11月以下，

已量處其最低度刑有期徒刑1年6月，縱使考量所犯想像競合輕罪之前揭量刑有利因子，亦無從再予更低度之量刑，而維持此部分量刑。並敘明李君雅所犯加重詐欺未遂罪（想像競合犯組織防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪），應依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。其於偵查及歷次審理中，均自白加重詐欺未遂罪，且亦無證據證明其有犯罪所得，應依修正前詐欺防制條例第47條前段規定遞減輕其刑。李君雅就其所犯參與犯罪組織罪，於偵查、歷次審理均自白，原應依組織防制條例第8條第1項後段減輕其刑；惟其犯行經依想像競合規定，從一重論以加重詐欺未遂罪後，已無從再適用該規定減刑，而應作為量刑有利因素審酌。又李君雅依指示承租房屋作為詐欺機房據點，並擔任一線機手，難認其參與情節輕微，故無從依組織防制條例第3條第1項但書減輕或免除其刑等旨。復載敘第一審未及審酌李君雅應適用修正前詐欺防制條例第47條前段規定減輕其刑，有所不當，而撤銷此部分之量刑，並審酌李君雅前無詐欺案件之前科紀錄，其於詐欺集團之分工角色，本案並未實際查得被害人、犯罪所生危害，兼衡其坦承犯行之犯後態度、智識程度、家庭生活及經濟狀況、檢察官之意見等一切情狀而量處有期徒刑1年2月。李君雅擔任本案詐欺機房之承租者與一線機手工作，係為共同實施詐欺犯行而達成犯罪目的，所不可或缺之角色，難認參與情節輕微，且其與共犯所為已嚴重危害社會交易秩序及治安，故不宜對李君雅為緩刑之宣告。所為論斷，已兼顧相關上訴人2人有利與不利之科刑資料，並未逾越依前揭規定減輕或遞減輕其刑後之處斷刑範圍，與罪刑相當原則無違，至於未對李君雅為緩刑之宣告，亦已敘明裁量理由，要非出於恣意，均無違法可指。

四、李君雅上訴意旨以原審未再依刑法第59條酌減其刑，量刑過重等語，然李君雅所犯加重詐欺未遂罪，經依刑法第25條第2項、修正前詐欺防制條例第47條前段遞減輕其刑後，其處斷刑之最低度刑僅為有期徒刑3月，而原審量處有期徒刑1年

2月既未低於前揭最低度刑，足認原審認為李君雅犯本案尚無科以最低度刑仍嫌過重之情形，而無依刑法第59條酌減其刑，況李君雅之犯行已依上開規定遞減輕其刑，刑度非重，而李君雅所為助長詐欺犯罪之猖獗、危害國內金融交易秩序，是本案難認有何情輕法重、犯罪情狀顯可憫恕之處。原審審酌後未依情輕法重酌減其刑乃原審刑罰裁量職權之適法行使，難謂有裁量權濫用、適用法則不當之違法情形。

五、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，張世傑仍謂：原判決未依修正前詐欺防制條例第47條前段之規定遞減輕其刑，要屬違法等語；李君雅則以原判決未再以刑法第59條酌減其刑，量刑過重，及未宣告緩刑，均屬違法等語。經核均未依據卷內訴訟資料具體指摘原審判決如何違背法令，徒憑己見對原審刑罰裁量職權之適法行使，任意爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴人2人之上訴均為違背法律上程式，均應予駁回。

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　　5　　月　　27　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　2　　日