最高法院刑事判決

115年度台上字第3251號

上　訴　人　林冠霆

上列上訴人因違反組織犯罪防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年3月4日第二審判決（115年度金上訴字第130號，追加起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第2679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、本件第一審認定上訴人林冠霆之犯行明確，因而依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯指揮犯罪組織罪刑（處有期徒刑3年6月），並為沒收（追徵）之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑及沒收提起第二審上訴；原審審理後，以第一審未及審酌上訴人於另案已繳回包含本案報酬新臺幣2萬元在內之犯罪所得，致未將上訴人符合行為時詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、洗錢防制法第23條第3項前段之減刑事由列為有利量刑因子，且諭知沒收（追徵）本案犯罪所得為不當，因而就第一審之量刑及沒收予以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑3年2月。已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；

核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：上訴人有與被害人和解之意願，希望能以積極行動彌補被害人之損失。原審未斟酌上情，又未給予上訴人與被害人和解之機會，即量處上訴人有期徒刑3年2月，失之過重，有罪刑不相當之違法情形等語。

四、惟按，刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，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，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。又量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。本件對於上訴人之量刑，原判決已具體斟酌本案犯罪情節、所生危害、上訴人雖坦承犯行惟未與被害人成立調（和）解及賠償損失之犯後態度、智識程度、家庭生活狀況及其他刑法第57條所定之一切情狀（見原判決第4至5頁）。經核係在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有濫用其裁量權限或漏未審酌之違法情形。又原審之審判期日傳票已依址送達被害人之住所，並由被害人親自簽收；惟被害人受合法傳喚後並未到場陳述意見，有原審送達證書及報到單在卷可佐（見原審卷第109、151頁），自不能任意指摘原審未予上訴人與被害人洽談和解之機會。況上訴人迄今並未提出其與被害人成立調解或和解之相關文件，僅憑上訴人聲稱其有意和解之片面陳詞，亦難動搖原判決之量刑結果。上訴意旨泛謂原判決之量刑過重，有違罪刑相當原則等語；係就原審量刑裁量職權之合法行使，徒憑己意，任意爭執，並非適法之第三審上訴理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。以上得上訴第三審之指揮犯罪組織、招募他人加入犯罪組織、成年人招募未滿18歲之人加入犯罪組織、三人以上共同詐欺取

財、洗錢、行使偽造私文書部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有想像競合裁判上一罪關係之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書部分，因屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之罪，且無同條項但書所定例外得上訴第三審之情形，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

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　　8　　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　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日