最高法院刑事判決

115年度台上字第3275號

上　訴　人　蔡宇豪

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南分院中華民國115年3月5日第二審更審判決（114年度上更一字第65號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第23073、26947、31067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、本件原審審理結果，認為上訴人蔡宇豪之犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人犯主持、指揮犯罪組織罪（共4罪）之罪刑、定應執行刑及沒收未扣案犯罪所得部分之判決，變更起訴法條，並適用修正前組織犯罪防制條例第8條第2項後段規定，改判論處上訴人共同犯招募他人加入犯罪組織罪刑（想像競合犯參與犯罪組織罪；處有期徒刑1年6月；上訴人所犯恐嚇取財未遂罪部分，已經原審前審撤銷第一審判決所宣告之刑，改判有期徒刑3月確定；上訴人被訴以詐術使人出國、圖利以強暴脅迫使人從事勞動與報酬顯不相當之工作部分，經原審前審不另為無罪之諭知，因未據檢察官提起第三審上訴，亦已告確定）。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠原判決於科刑時漏未審酌上訴人與黃鐙德、陳秉祥、何冠忠和解並賠償完畢、以及上訴人供出未到案之共犯陳俞尚等節，亦未說明不審酌之理由，自屬違法。

㈡原判決漏未審酌陳秉祥、黃鐙德、何冠忠、林敬智參與犯罪集團之情節（如時間長短、造成之損害大小等），僅以臆測遽認上訴人所造成之損害非輕而不宜宣告緩刑，欠缺客觀證據，復未詳加考量附條件緩刑之預防、擔保效用，具體判斷有無暫不執行之必要，已屬違背法令、理由欠備。

㈢審酌上訴人未曾從事詐欺工作或出國，本案係初次、偶然基於朋友情誼，無償代為招募有意加入詐欺集團工作之人，惡性非重；復與被害人和解並賠償完畢，犯後態度良好；又無詐欺相關前科，素行尚可；現為家庭唯一經濟支柱，須扶養父母及3名未成年子女，倘入監執行，所經營之洗車場將付之東流，家人生計亦難維持；上訴人復已遭羈押數月，殘刑之教化意義、預防功能降低等一切情狀，並斟酌刑法謙抑性、刑罰最後手段性及預防功能，本件之宣告刑以暫不執行為適當，請從輕量刑並宣告附條件緩刑。

四、惟按：

㈠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。原判決於科刑時已具體審酌上訴人之犯罪動機、目的、手段、角色涉案程度、招募之人數、犯罪所生之損害、上訴人之智識程度、家庭生活狀況、素行、坦承之犯後態度等刑法第57條所定之一切情狀（見原判決第16頁）。核其量定之刑，未逾法定刑之範圍，亦無濫用裁量權限致輕重失衡之違法情形；縱未論列、審酌上訴意旨㈠所稱之和解、賠償情形或供出共

犯等有關犯後態度之細節，於結果亦無影響，自不得僅摭拾刑罰裁量未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決就上訴人刑罰之裁量違法。

㈡刑法第74條關於緩刑之規定，旨在獎勵自新，須有認為以暫不執行刑罰為適當者，始得為緩刑之宣告；且是否宣告緩刑，屬法院得依職權自由裁量之事項，縱法院未宣告緩刑，亦不能任意指為違法。原判決認上訴人宣告緩刑之請求為無理由，已說明略以：依上訴人自陳之智識程度及生活狀況，上訴人應知本件犯罪嚴重影響社會秩序及善良風俗，所造成之損害非輕，難認上訴人係因一時失慮而誤蹈法網，亦無以暫不執行為適當之情事，自不宜宣告緩刑等語（見原判決第17頁）。經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違法情形。況依原判決認定之事實，上訴人參與本案詐欺集團後，陸續招募許祐禎、黃鐙德、陳秉祥、何冠忠、林敬智加入集團，負責在集團設於柬埔寨西港園區之詐欺機房擔任「詐欺打字員」，其後，除許祐禎外，黃鐙德等4人均已前往本案詐欺機房參與詐欺工作（見原判決第1、2頁）。足見上訴人本案犯罪所生危害非輕。原判決認為所宣告之刑並無以暫不執行為適當之情形而未為緩刑宣告，仍屬原審職權適法行使之範疇，核無上訴意旨㈡所指之欠缺客觀證據、僅憑臆測認定上訴人所造成之損害非輕之違法情形。陳秉祥等人參與本案詐欺集團之時間長短、所造成之損害輕重等節，縱予審酌，仍無礙於本案不為緩刑宣告之判斷，原審未予說明，仍與法律規定判決不備理由之情形有別，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，均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。又本院為法律審，上訴人之上訴既非合法而應從程序上駁回，則其請求從輕量刑並為附條件緩刑宣告，本院無從審酌，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　　7　　月　　29　　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　　8　　月　　3　　日