最高法院刑事判決

115年度台上字第3309號

上　訴　人　康志勤

張乃仁

古松騏

上列上訴人等因違反詐欺犯罪危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年2月4日第二審判決（114年度上訴字第5729號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第18211、21062、21258、23317、23318、26049、26677號、114年度偵字第3265號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、康志勤、古松騏部分：

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非依據卷內訴訟資料，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、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人古松騏有其犯罪事實欄所載參與詐欺集團之犯罪組織，及招募黃駿逸、楊仁

菖（均經原審判刑確定）加入該犯罪組織，以及對告訴人張桂英、劉奕哲為三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財、洗錢暨行使偽造私文書等犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，比較行為時及裁判時法，適用最有利之規定，改判依想像競合犯關係，從一重論處如原判決附表三編號一、二所示三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財各罪刑（共2罪），已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。又本件第一審判決認定上訴人康志勤有其事實欄所載，指揮詐欺集團之犯罪組織而對張桂英為三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財、洗錢暨行使偽造私文書，以及對劉奕哲、林桂蓮為三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財、洗錢暨行使偽造私文書等犯行，因而依想像競合犯之規定，從一重論處如第一審判決附表三所示指揮犯罪組織而犯三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財（1罪）、三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財（2罪）各罪刑。嗣康志勤提起第二審上訴，原審則以康志勤依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於此部分量刑提起上訴，經審理結果，比較行為時及裁判時法，適用最有利之規定後，維持第一審判決之量刑，駁回康志勤在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明康志勤所為本件犯行，依其犯罪情節，如何在客觀上不足以引起一般人同情，並無情輕法重之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑，核其此部分論斷，於法並無不合。又原判決就古松騏量刑部分，係以其責任為基礎，依刑法第57條所列各款事

項而為量刑；並就康志勤量刑部分，已敘明第一審判決如何以其責任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑輕重之標準等一切情狀，而為量刑，並無不當而予以維持之理由。業已衡酌古松騏、康志勤坦承犯行，並與告訴人等達成和解之犯後態度，暨其等於本案詐欺集團之角色分工、參與程度等犯罪情節，以及家庭經濟之生活狀況等情狀，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，自屬裁量權之適法行使，即無違法可言。康志勤上訴意旨徒憑己見，謂其犯後坦承犯行，與告訴人等達成和解，且須維持家庭經濟，及扶養罹重病之父親，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑為不當，且量刑違反罪刑相當及比例原則云云，以及古松騏上訴意旨謂其非主導詐欺集團之核心人物，且犯後坦承犯行，復與張桂英、劉奕哲和解並積極賠償，原判決量刑不符罪刑相當原則云云，據以指摘原判決違法，皆非適法之第三審上訴理由。

四、康志勤、古松騏其餘上訴意旨，均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，漫事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其等關於指揮犯罪組織而犯三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財、三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財、洗錢、行使偽造私文書、參與犯罪組織暨招募他人加入犯罪組織部分之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。又其等對於上開得上訴第三審部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該部分具有想像競合犯關係之行使偽造特種文書部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。至本院既應為程序之上訴駁回判決，古松騏所請為緩刑之宣告，即無從斟酌，併此敘明。

貳、張乃仁部分：

按第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。本件上訴人張乃仁因犯三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財、洗錢、行使偽造私文書及參與犯罪組織等罪，不服原審判決，於民國115年3月16日具狀提起上訴，惟並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，其此部分上訴自非合法，應予駁回。又張乃仁對於上開得上訴第三審部分之上訴，既不合法而應從程序上駁回，則與該部分具有想像競合犯關係之行使偽造特種文書部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審皆為有罪判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　楊皓清

法　官　楊志雄

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　彭于瑛

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日