最高法院刑事判決

115年度台上字第3626號

上　訴　人　吳昆霖（原名：吳丞恩）

選任辯護人　李承陶律師

上　訴　人　李昱緯

選任辯護人　許駿彥律師

上　訴　人　吳韋權

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月11日第二審判決（113年度原上訴字第154號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第19096號，110年度偵字第6352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、按第一審判決有3份，其中當事人欄記載「被告吳昆霖（原名：吳丞恩）、李昱緯、吳韋權」等人者，下稱第一審判決；另當事人欄記載「被告林竑毅」者、當事人欄記載「被

告張文宏」者，均非本件所指之第一審判決。又原判決亦有3份，其中當事人欄記載「上訴人即被告吳昆霖（原名：吳丞恩）、李昱緯、吳韋權」等人者，下稱原判決；另當事人欄記載「上訴人即被告黃祖郁」者；當事人欄記載「上訴人即被告邱天（原名白克鈞）」者，均非本件所指之原判決。合先敘明。

三、原判決以第一審判決認定上訴人吳昆霖（原名：吳丞恩）、李昱緯、吳韋權有如其事實欄（其中吳昆霖、李昱緯包含其附表二編號1至17；吳韋權包含其附表二編號1、4、7、10、12至17）所載之犯行，以及所犯罪名。因而撤銷第一審判決關於吳昆霖、李昱緯、吳韋權所處之刑（包含合併定應執行刑）部分之判決，改判分別處如原判決附表(下稱附表)一、附表五、附表六「宣告刑」欄所示之刑。復就吳昆霖、李昱緯、吳韋權上開撤銷改判所處之刑，依序分別定應執行有期徒刑5年2月、2年、2年。已說明第一審判決關於吳昆霖、李昱緯、吳韋權部分所為量刑，均屬不當，應予撤銷改判及其量刑（包含定應執行刑）之理由。

四、上訴意旨略以：

㈠吳昆霖、李昱緯、吳韋權一致部分：

原判決於量刑時，未詳加審酌吳昆霖、李昱緯、吳韋權於原審審理時均坦承犯行，並分別與附表一編號1、3、5至15、17所示合計14名告訴人、附表五編號1、3、5至17所示合計15名告訴人、附表六編號1、3至10所示合計9名告訴人達成民事上和解且履行完畢。又吳昆霖、李昱緯與附表一編號2、4、16所示之3名告訴人、附表五編號2、4所示之2名告訴人，有達成民事上調解之意願，原審未移付調解，致吳昆霖、李昱緯錯失與上開告訴人達成民事上調解之機會，以及吳昆霖已繳回犯罪所得，可見其等犯後態度良好。再者，李昱緯參與犯罪情節輕微，依其身體及家庭狀況，以及因另案受有期徒刑之宣告，致本件無從宣告緩刑之不利益等情，暨刑法第57條各款所列量刑時應行審酌之事項，逕以吳昆霖、

李昱緯與部分告訴人尚未達成民事上和（調）解為由，作為不利量刑因子，致量刑（包含定應執行刑）過重，以及吳昆霖就附表一編號1、3、5、6、8至13所示犯行之犯罪金額不同，所定應執行刑相較於另案同類案件顯屬過重，有違比例原則及罪刑相當原則，並有適用法則不當、理由矛盾及欠備之違法。

㈡吳昆霖另以：

吳昆霖於原審審理時，坦承發起犯罪組織犯行，惟於偵查中，警員及檢察官並未告知其涉犯組織犯罪防制條例之罪名，以及訊問此犯罪事實，致其無從於偵查中自白，參照本院100年度台上字第3692號判決意旨，應認仍符合民國112年5月24日修正公布、同年月26日生效施行(下稱修正前)組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑之規定。原判決未審酌上情，未就附表一編號2所示犯行，依上開規定減輕其刑，有適用法則不當及理由欠備之違法。

五、經查：

㈠「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織」、「犯第三條之罪，於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」。修正前組織犯罪防制條例第2條第1項、第8條第1項後段，分別定有明文。此所謂自白，係指被告對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。被告可主動自白，或經由偵、審機關之訊問而被動承認。

又訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名，並予以辯明犯罪嫌疑之機會，刑事訴訟法第95條第1項第1款、第96條分別定有明文。上開規定，依同法第100條之2規定，於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之。其立法目的，在於使被告能充分行使訴訟防禦權，防免突襲性裁判。從而，於司法警察、司法警察官或檢察官詢（訊）問被告整體犯罪事實，而疏未告知所犯裁判上一罪犯行之數罪其中1罪

之罪名之場合，被告如已就該罪名之構成要件事實，為實質辯明，並於偵查程序中，始終否認犯行時，既對被告之防禦權未造成突襲性侵害，亦非不給被告自白之機會，難謂有礙被告之訴訟防禦權。因此，尚不得比附援引被告於偵查中未經訊問，喪失自白機會之例，逕認被告僅於審判中自白，即符合上開自白減輕其刑之規定。

卷查，吳昆霖於109年5月5日警詢時陳稱：我是機房老闆，以Facebook等通訊軟體招募人員，我負責設備管理等事項。我是經營「賭博機房」(按一般賭博，尚非屬組織犯罪防制條例所指之犯罪組織，並非「詐欺機房」〈按詐欺集團為加重詐欺犯行，即屬犯罪組織〉)。我否認加入詐騙集團或詐騙他人財物（見109年度偵字第19096號卷一第34至35頁、第37至38頁）；於109年5月6日警詢及偵查時陳稱：我以網拍等名義招募員工，實際從事「賭博機房」工作，相關設備均由我提供、管理，我是從事賭博而非詐欺各等語（見同上卷二第214頁反面、第215頁反面至216頁、同上卷三第116至117頁、118反面頁）。又於109年9月8日警詢時，警方詢問加入「詐欺集團」目的係詐騙他人財物一節，吳昆霖答稱：我不承認（見110年度偵字第6352號卷一第34至43頁）；於110年7月28日偵查時，對於檢察官提示教戰手冊等相關資料，所訊問各問題，吳昆霖回答：教戰手冊內容忘記如何修改，不是從事詐騙各等語（見109年度偵字第19096號卷三第254至255頁）。可見，吳昆霖於警詢及偵查中，關於其發起、組織、指揮、招募犯罪組織即詐欺集團之犯罪事實，受有實質詢問，並就犯罪嫌疑，已為辯明而否認有發起、組織詐欺集團一情。縱於警詢及偵訊時，未經明確告知其所犯組織犯罪防制條例之罪名，難認影響其辯明犯罪嫌疑及自白之機會，而有礙其訴訟防禦權之行使。至吳昆霖於偵查中，雖承認部分客觀行為，惟既否認被查獲之機房為詐欺集團之犯罪組織，可見未就所涉發發起、組織、指揮、招募犯罪組織之重要事實為自白。因此，吳昆霖雖於審判中自白，仍不符合

修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑之要件。此與本院100年度台上字第3692號判決意旨(於偵查程序中，被告未經詢(訊)問犯罪事實，未給予辨明犯罪嫌疑)不同，尚不得比附援引，據以指摘原判決違法。又吳昆霖於原審審理時未曾主張其符合上開自白減輕其刑規定一情，原判決就此未予說明，難認有理由不備之違誤。吳昆霖此部分上訴意旨，任意指摘：原判決未依上揭規定減輕其刑違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

㈡量刑之輕重及應執行刑之酌定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：李昱緯所犯三人以上共同詐欺取財合計17罪、吳韋權所犯三人以上共同詐欺取財合計10罪，均依刑法第59條規定酌量減輕其刑。審酌吳昆霖、李昱緯、吳韋權參與犯罪程度、擔任角色、詐騙金額多寡、所生危害，以及犯後坦承犯行，已分別與附表一編號1、3、5至15、17所示之14名告訴人、附表五編號1、3、5至17所示之15名告訴人、附表六編號1、3至10所示之9名告訴人達成民事上和解、賠償損失並履行完畢，吳昆霖已繳回犯罪所得，以及吳昆霖、李昱緯尚未分別與附表一編號2、4、16、附表五編號2、4所示告訴人達成民事上和（調）解之犯後態度等一切情狀之旨，而為量刑，並綜合其等各次犯行間之關聯性、數罪、時間、空間、所侵害法益之性質、數罪對法益侵害之加重效應，以及罪數所反映行為人人格及犯罪傾向等一切情狀，就吳昆霖所犯發起犯罪組織罪、三人以上共同詐欺取財合計17罪，李昱緯所犯三人以上共同詐欺取財合計17罪刑，吳韋權所犯三人以上共同詐欺取財合計10罪刑，在各宣告刑之最長期以上、各刑合併之刑期以下，分別合併定應執行刑。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，以及依刑法第51條第5款規定而定應執行刑，並非單純以詐騙金額，或有無與告訴人達成民事上和（調）解為唯一依據。

既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦未違背罪刑相當原則，即不得任意指為違法。再相異個案之具體案情及量刑審酌事項有所不同，尚難單純以另案之判決結果，據以指摘原判決量刑及定應執行刑違法。至原審縱未移送調解，不妨礙吳昆霖、李昱緯與各該告訴人成立民事上和（調）解，亦與其量刑之輕重，並無直接關聯性，不得指為違法。吳昆霖、李昱緯、吳韋權此部分上訴意旨，猶泛詞指摘：原判決所為量刑（包含定應執行刑）過重，有違比例原則及罪刑相當原則，並有適用法則不當、理由矛盾及欠備之違法云云，同非合法上訴第三審之理由。

六、綜上，吳昆霖、李昱緯、吳韋權上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

至吳韋權上訴意旨請求依刑法第59條規定酌量減輕其刑，並從輕量刑一節，因本件係以上訴不合法律上之程式，予以駁回，無從審酌，併予敘明。

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　　8　　月　　27　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日