最高法院刑事判決

115年度台上字第414號

上　訴　人　王維銘

選任辯護人　朱政勳律師

上　訴　人　林秉謙（原名：林詠為）

李品徵

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114年7月22日第二審判決（114年度原上訴字第83號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第22763、42921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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。原審以檢察官及上訴人林秉謙、李品徵、王維銘依刑事訴訟法第348條第3項規定，均明示僅就第一審判決關於科刑部分提起上訴，此部分經審理結

果，認第一審判決關於李品徵、王維銘之量刑，及關於林秉謙就原判決附表（下稱附表）編號1至3、6、8至10、12、13所示之量刑均容有未洽，因而撤銷第一審判決關於此部分所處之刑，改判量處：㈠林秉謙如附表編號1至3、6、8至10、12、13「本院主文」欄所處之刑，㈡李品徵如附表編號1、3、6至12「本院主文」欄所處之刑，㈢王維銘如附表編號8至12「本院主文」欄所處之刑；另以第一審判決關於林秉謙就附表編號4、5、7、11所示之量刑妥適，乃維持第一審判決關於此部分之量刑，駁回林秉謙就此部分之第二審上訴，均已詳述其憑以裁量之依據及理由。

二、次按民國115年1月23日修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」。該條立法理由業謂「為使犯本條例詐欺犯罪案件之刑事訴訟儘早確定，同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害，行為人自白認罪，並自動繳交其犯罪所得者，應減輕其刑，以開啟自新之路，爰於本條前段定明犯本條例詐欺犯罪之行為人，於偵查及歷次審判中均自白犯罪，並自動繳交其犯罪所得，減輕其刑，透過寬嚴併濟之刑事政策，落實罪贓返還。」且該條前段所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件，此為本院統一之見解。又被告之上訴，以受不利益之裁判，為求自己利益起見請求救濟者，方得為之，無上訴利益之上訴，即非合法。原判決已說明林秉謙於偵查及歷次審判中均自白，所為附表編號8、13所示之罪為未遂而無犯罪所得，所為附表編號2、3、6、9、12所示之罪雖屬既遂，然業與各該被害人成立調解，並賠償其等損害，故均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑（另附表編號1所示之罪雖亦屬既遂，且林秉謙業與該罪被害人成立調解並賠償其損害，然該罪依想像競合犯規定應從較重之組織

犯罪防制條例第3條第1項前段之指揮犯罪組織罪論處，故僅於量刑時審酌，亦據原判決說明在案）；又林秉謙就附表編號4、5、7、10、11所示之罪均無賠償各該被害人，即無適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之餘地等旨，於法尚無違誤。林秉謙上訴意旨指摘原判決就前開附表編號1、2、3、6、9、12所示之罪，認定林秉謙各次犯罪所得應以全部犯罪所得新臺幣（下同）14萬元除以被害人人數（11人）計算（即1萬2727元）之方式有誤，而認應以被害人之實際被害金額比例計算林秉謙有無自動繳交犯罪所得云云，然原判決既認林秉謙實際賠償附表編號1、2、3、6、9、12所示被害人之金額均已逾上開1萬2727元，而均適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，即無何不利於林秉謙之情可言，林秉謙前開上訴意旨，核屬無上訴利益之上訴，自非適法之第三審上訴理由。

三、量刑輕重及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，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，而未逾越法定刑範圍，亦未濫用其職權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法。原判決已敘明如何以王維銘、李品徵之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，經核既未逾越法定刑範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，且已具體斟酌王維銘、李品徵就本案犯行之角色分工，其等於偵查、第一審及原審審理時均坦承全部犯行及分別與所為犯行之被害人達成調解、和解或賠償損害之犯後態度，其等繳回犯罪所得所占被害金額之比例、及賠償被害人之努力程度，及其等素行、家庭生活經濟狀況等情狀。原判決復已說明王維銘、李品徵形式上固符合緩刑要件，然審酌其等法治觀念嚴重偏差，於本案中擔任第一線機房成員，參與程度顯較車手、收水等外圍成員為重，其被害人人數並非單一，對社會治安危害甚大，對其所宣告之刑，如何無暫不執行為適當之情形，因而未為緩刑之諭知，難認有濫用自由裁量之權限，自不能遽指為違法。至

王維銘雖僅參與附表編號8至12所示犯行，然依原判決之認定，王維銘所為加重詐欺犯行係屬數罪併罰，自非可以其參與時間較短、被害人數及犯罪所得較少，即認各罪量刑均應輕於同屬第一線機房成員之李品徵；另王維銘開發之被害人人數雖較少於李品徵，然其等既屬共同正犯，且各次犯罪之分工角色、參與程度、所得利益亦無明顯區別，原判決未以此從輕量處王維銘之刑，亦無違法可指；又王維銘雖無前科，惟素行僅屬與特別預防、一般預防等刑事政策有關之「一般情狀」，而為量刑中次要、微調之因子，原判決縱未以此從輕量處王維銘之刑，同無違法可指。王維銘上訴意旨仍執陳詞，以其參與時間、被害人數、犯罪所得、開發被害人人數均較李品徵為少，相較於李品徵有前科、其則無前科，且為共犯中最年幼之人、現就讀高中進修部，若未諭知緩刑將影響被害人後續受償，指摘原判決量刑過重、未諭知緩刑係屬違法，自非適法之第三審上訴理由。王維銘另以其於原審判決後仍按期履行調解或和解條件，指摘原判決違法，然此本屬王維銘應依約履行之義務，無從資為有利之量刑因子，且核係在第三審主張新事實，亦非適法之第三審上訴理由。又依原判決之認定，李品徵共計參與如附表編號1、3、6至12所示共計9件犯行，王維銘則參與如附表編號8至12所示共5件犯行，原判決認2人共同參與之各次犯行分工角色相同，因此量處相同之刑，並依其等犯罪次數酌定不同之應執行刑，亦無違法可指。李品徵上訴意旨以其並非主要籌劃者、主事者或實行詐騙者，亦非車手、收水等與被害人實際接觸之人，業與附表編號1、3、6、7、9至12所示被害人達成和解，已支付超過其犯罪所得之賠償金額，若不宣付緩刑，將造成後續難以依約履行和解條件，並以其賠償總金額高於王維銘，量處之刑卻較重於王維銘，指摘原判決量刑過重、未宣告緩刑係屬違法，核與卷內資料不符，且無非係就原判決已說明、審酌事項及屬原審量刑職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，亦非適法之第三審上訴理由。

四、又按刑法第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，始有其適用，此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言，倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。又是否援引刑法第59條規定酌減其刑，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘其所為之裁量並無明顯違背法令之情形，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決已敘明林秉謙所犯如附表編號1、2、6、8、9、12、13所示之罪，業經適用相關規定大幅減輕其處斷刑，另附表編號3、4、5、7、10、11所示之刑雖無減刑規定適用，然審酌林秉謙為本案犯行之指揮、籌劃、實施犯罪之人，故無上開酌減其刑規定適用之理由甚詳，經核於法均無違誤。林秉謙上訴意旨徒以其另受更上游指揮，業與部分被害人達成調解，且依約履行，於原審審理中更與附表編號3、8所示被害人達成和解，賠償總金額高於犯罪所得相類之李品徵、王維銘，指摘原判決未依刑法第59條規定酌減其刑係屬違法，無非就原判決已說明事項及屬原審酌減其刑與否職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、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，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　3　　月　　5　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　黃紹紘

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日