最高法院刑事判決

115年度台上字第422號

上　訴　人　廖柏俊

賴禹任

王　鈞

上 列一 人

選任辯護人　羅閎逸律師

田永彬律師

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年11月4日第二審判決（114年度金上訴字第851號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第27321號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴人賴禹任、王鈞（下合稱賴禹任等人）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、本件第一審認定賴禹任等人有如其事實欄所載三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財（下稱加重詐欺）等犯行，因而依刑法想像競合犯之規定，各從一重論處賴禹任等人犯加重詐欺罪刑。賴禹任等人不服，並僅就第一審判決之刑提起上訴；原審審理結果，以第一審之量刑並無違誤，因而維持第一審所為之科刑判決，駁回賴禹任等人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠賴禹任部分

1.原判決以賴禹任於民國105年間曾加入詐欺集團為由，作為累犯加重之事由。然105年至本件事發之112年，已超過刑法第47條第1項所定5年之期間，原審竟仍依累犯規定予以加重其刑，有適用法則不當之違法。

2.本件檢察官起訴時是認賴禹任涉犯加重詐欺未遂犯，且檢察官並未舉證被害人有實際匯款，是賴禹任當僅成立未遂犯。第一審認賴禹任屬既遂犯，已有未洽，原審竟予維持，係屬違法。

3.賴禹任與配偶已於000年00月0日生子，原判決於量刑時未予審酌，有調查未盡及判決不備理由之違法。

㈡王鈞部分

1.本件原判決僅以被害人為香港地區人民，即認王鈞所為嚴重破壞我國形象，並進而未予宣告緩刑，亦未適用刑法第59條酌量減輕其刑，已違比例原則。

2.王鈞並未與被害人接觸，也未指揮其他共同被告，充其量只是製作影片特效與圖片美術構圖而已，應論以幫助犯而非共同正犯。原判決認定王鈞為共同正犯，有判決不備理由之違法。

3.王鈞行為時年紀尚輕，且無犯罪所得，又自偵查起即認罪，參以共犯洪榮謙犯罪情節較王鈞嚴重，卻獲量處較王鈞輕度之刑，可見原判決確實量刑過重。

4.王鈞除本案外並無其他刑案紀錄，請宣告緩刑。

四、惟查：

㈠檢察官對被告所犯之罪為累犯及應加重其刑已有主張並具體指出證明方法；法院經依法踐行調查及辯論，且本於職權裁量結果，認為依累犯規定加重其刑不致發生違反比例及罪刑相當原則而有過苛之情形，因而依累犯規定加重其刑，並敘明其理由者，即不能遽指為違法。原判決已敘明第一審以賴禹任前因偽造文書、違反毒品危害防制條例、詐欺等案件，經法院判處徒刑確定，並於110年8月29日接續執行完畢而為累犯，檢察官亦於第一審審理時，就應依累犯規定加重其刑之事項予以主張及指出證明方法；經審酌賴禹任論以累犯之前科固與本案之犯罪類型、罪質稍有差異，然賴禹任前於105年間亦有加入詐欺機房擔任話務手經判處罪刑之前科，可見具特別之惡性，刑罰反應力亦屬薄弱，而依刑法第47條第1項規定，加重其刑，並無不當等旨（原判決第9至10頁）。又賴禹任前既因詐欺等案件受徒刑執行完畢後，5年內再犯本件加重詐欺犯行，則原判決以賴禹任前案徒刑執行之成效不彰，刑罰反應力薄弱等原因，認依累犯規定加重其刑不致發生違反比例及罪刑相當原則而有過苛之情形，因而依累犯規定加重其刑，乃其職權裁量之適法行使，自不能指為違法。賴禹任上訴意旨以原判決依其105年間所犯之詐欺案件，作為累犯加重之理由，係屬違法等詞，指摘原判決違法。經核係就原判決已說明之事項，以自己之說詞，任為主張，並非適法之第三審上訴理由。

㈡刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而得為酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權自由裁量之事項，倘未濫用其權限，即不得任意指摘為違法。原判決已敘明王鈞所為，經依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，並無情堪憫恕而依刑法第59條縱宣告法定最低刑度猶嫌過重之情形等旨（原判決第10

至11頁）。王鈞上訴意旨以原判決未依刑法第59條酌量減輕其刑，尚有未洽等語，指摘原判決違法；核係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，並非適法之第三審上訴理由。

㈢是否宣告緩刑，係事實審法院得依職權裁量之事項。本件原判決已敘明王鈞於本案行為時為21歲，正值青壯，不思以正當方式勤勉工作，以獲取生活之資，反而加入詐欺集團機房，非但使人喪失財物，並影響人與人間之信任，使社會失序，及嚴重破壞國際形象，倘給予緩刑之宣告，不符公義，而不予宣告緩刑等旨（原判決第11至12頁）。乃原審裁量權之適法行使，自不能任意指為違法。王鈞上訴意旨以原判決未宣告緩刑，已違比例原則等語，指摘原判決違法；經核係就原判決已說明事項及職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，同非適法之第三審上訴理由。

㈣上訴得對於判決之一部為之，並得明示僅就判決之刑為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。又當事人得上訴於第三審法院案件，除法律有特別規定外，以不服第二審判決者為限，未受第二審判決之事項，不得上訴於第三審法院。本件賴禹任等人於原審審理中，均明示僅就刑部分提起第二審上訴，並未包括第一審所認定的其他部分（原審卷二第240至241、261頁）；則本案之犯罪事實部分，因未經原審審判，依前述說明，自不得提起第三審上訴。賴禹任上訴意旨以其僅為未遂犯、王鈞上訴意旨以其僅為幫助犯等詞，指摘原判決認定有所違法，經核係就原判決所未審理之犯罪事實部分提起第三審上訴，依上揭說明，亦非適法之第三審上訴理由。

㈤刑之量定，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定刑度或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，作為合法第三審上訴之理由；又法院對於共同犯罪之同案被告間，本得依其等犯罪情節與量刑時之客觀情狀，妥適審酌，

倘未濫用其權限，即不得任意指摘為違法。原判決已敘明第一審以賴禹任等人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條規定科刑等一切情狀後，而為量刑，並無不當，因而予以維持等旨（原判決第11頁）。經核客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當、平等原則無悖，自屬事實審法院量刑職權之適法行使，難認有濫用其裁量權限之違法情形。賴禹任等人上訴意旨徒憑己見，以尚有其他家庭狀況未獲考量、年紀尚輕、原判決量處之刑度較其他共犯為重等詞，指摘原判決量刑過重。經核係對事實審法院適法量刑之職權行使，任意指為違法，同非上訴第三審之適法理由。

五、本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而作為第三審上訴之理由。王鈞於法律審之本院，始提出參與公益活動之證明資料。核係在法律審提出新證據，依上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

六、綜上，賴禹任等人之上訴均不合法律上之程式，均應予駁回。又本件既從程序上予以駁回，王鈞上訴意旨請求諭知緩刑，無從審酌，附此敘明。

貳、上訴人廖柏俊部分

一、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。

二、本件廖柏俊因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服原審判決，於114年11月26日提起上訴，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，其上訴自非合法，應予駁回。

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　　4　　月　　15　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日