最高法院刑事判決

110年度台上字第5834號

上　訴　人　洪育杰

宋鈺鴻

馬仕堯

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國110年3月23日第二審更審判決（109年度金上更一字第329號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第5591、13506號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於諭知洪育杰、宋鈺鴻、馬仕堯應於刑之執行前，令入勞動場所強制工作參年部分撤銷。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷（即原判決附表【下稱附表】一編號1、2關於宣告強制工作）部分：

一、本件原審審理結果，認為上訴人洪育杰、馬仕堯如附表一編號1部分，以及上訴人宋鈺鴻（以下除分別載稱姓名者外，與洪育杰、馬仕堯合稱為「上訴人等」）如附表一編號2部分，均有修正前組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織（下稱參與犯罪組織）犯行明確，因而撤銷第一審關於洪育杰、馬仕堯如附表一編號1部分、宋鈺鴻如附表一編號2部分之科刑判決改判仍分別處以罪刑（詳後述），並諭知上訴人等均應於刑之執行前，令入勞動場所強制工作（下稱刑前強制工作）3年之宣告。有關宣告刑前強制工作部分，固非無見。

二、惟按，上訴人等行為時有效之民國106年4月19日修正公布之組織犯罪防制條例第3條第3項即犯該條第1 項之罪，應諭知刑前強制工作之規定，司法院於110年12月10日以釋字第812號解釋認為其就受處分人之人身自由所為限制，違反憲法比例原則及憲法明顯區隔原則之要求，與憲法第8 條保障人身自由之意旨不符，應自解釋公布之日起失其效力。亦即以上刑前強制工作之規定，因前述解釋而等同於以法律廢止，無從憑為宣告刑前強制工作之依據。又拘束人身自由之保安處分，亦有罪刑法定原則及法律不溯及既往原則之適用，其因行為後法律變更而發生新舊法律之規定不同者，應依刑法第1條、第2條第1 項規定，定其應適用之法律。本件附表一編號1、2部分，有關依組織犯罪防制條例第3條第3項所定分別對上訴人等諭知刑前強制工作部分，經司法院解釋後，等同於法律已有變更；比較結果，應以適用司法院之解釋，有利於上訴人等。原判決未及比較適用，對上訴人等仍適用解釋前之前述組織犯罪防制條例規定，於論處罪刑之外，併為刑前強制工作之諭知，有適用法則不當之違法。上訴人等之上訴意旨雖均援此而為指摘，仍應認其等主張原判決宣付刑前強制工作違背法令之上訴為有理由，應由本院將原判決關於諭知上訴人等刑前強制工作部分均撤銷（按：徵諸刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得僅就保安處分一部為之之旨，僅就刑前強制工作為撤銷判決）。

貳、上訴駁回（即上訴人等除刑前強制工作以外其餘上訴）部分：

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。

查：

一、本件原判決撤銷第一審關於洪育杰、馬仕堯如附表一編號1部分，以及關於宋鈺鴻如附表一編號2部分之科刑判決，改判仍均依想像競合犯之例，論處上訴人等犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財（下稱加重詐欺）罪刑（各係一行為觸犯加重詐欺罪、參與犯罪組織罪。洪育杰、馬仕堯如附表一編號1部分，各處有期徒刑1年2月；宋鈺鴻如附表一編號2部分，處有期徒刑1年1月），並均為沒收之宣告，已綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，於理由欄敘明認定上訴人等有原判決事實欄（下稱事實欄）一之㈠、㈡所載，參與綽號「眼鏡哥」成年男子所組之犯罪集團，均擔任機房工作，與其他所屬犯罪集團成員間，共同基於加重詐欺之犯意聯絡，對大陸地區女子鐘業紅、武周云分別詐得130,000元人民幣、25,000元人民幣（宋鈺鴻僅參與事實欄一之㈡部分；洪育杰、馬仕堯參與事實欄一之㈡部分，已經原法院上訴審判決確定）等犯行之得心證理由。

二、經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不適用法則、適用法則不當之違誤；且本件之科刑，並未逾法定刑度，亦無濫用量刑職權之情事，自難率指為違法。

三、上訴人等之上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決關於洪育杰、馬仕堯如附表一編號1部分（除刑前強制工作部分外）、宋鈺鴻如附表一編號2部分（除刑前強制工作部分外）有何違背法令之情形，僅空言聲明不服，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

四、綜上，應認洪育杰、馬仕堯就附表一編號1除刑前強制工作部分外及宋鈺鴻就附表一編號2除刑前強制工作部分外之上訴均為違背法律上之程式，俱予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　27　　日

刑事第四庭審判長法　官　林　立　華

法　官　謝　靜　恒

法　官　林　瑞　斌

法　官　王　敏　慧

法　官　李　麗　珠

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　9　　日