

最高法院刑事判決

113年度台上字第1639號

上訴人 陳韋翔

選任辯護人 孔德鈞律師

黃淳育律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年12月28日第二審判決（112年度金上訴字第375號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第6341號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告犯罪所得逾新臺幣42萬4千元沒收、追徵部分撤銷。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷部分

一、刑法沒收新制業將沒收定位為刑罰及保安處分以外獨立的法律效果，已非從刑。是沒收雖以犯罪（違法）行為為前提，但於不生裁判歧異之前提下，若原判決關於罪刑論科均無不合，僅沒收部分違法或不當，第三審法院自可僅就沒收部分撤銷改判，另就罪刑部分判決駁回上訴。

二、本件原判決撤銷第一審關於上訴人陳韋翔如其事實欄（下稱事實欄）及附表（下稱附表）二編號1-1、2、4、6至9、10-1、11-1、12之科刑判決，改判仍依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）共10罪刑及沒收之判決。其中關於諭知上訴人之犯罪所得逾新臺幣（下同）424,000元沒收、追徵之宣告部分，固非無見。

01 三、為澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因，現行刑法就屬於犯
02 罪行為人之犯罪所得採義務沒收主義；且為優先保障被害人
03 因犯罪所生之求償權，避免國家與民爭利，刑法第38條之1
04 第5項明定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣
05 告沒收或追徵」，以發還條款作為利得沒收封鎖效果。而所
06 謂實際合法發還，應採廣義解釋，包括被害人因犯罪行為人
07 之給付、清償、返還或其他各種依法實現與履行，使其因犯
08 罪所受損害實際上已獲填補，犯罪利得沒收之規範目的已獲
09 實現之情形。因此，犯罪所得已實際合法發還被害人，或被
10 害人因犯罪行為人和（調）解賠償而損害已獲填補者，即無
11 從於該損害業經填補之範圍內，再對犯罪行為人之犯罪所得
12 宣告沒收、追徵，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。原判決依
13 卷內相關事證，認定上訴人因本案犯行共計取得455,000元
14 犯罪所得，固屬有據。惟查上訴人於民國112年9月27日與附
15 表二編號8之被害人張宸愷成立調解並支付20,000元；另於
16 同年11月6日與附表二編號2、11-1之被害人林愷威、李沛綺
17 （原名李佩玲）成立調解時，分別給付其等3,000、1,000
18 元，復於同年11月17日匯款3,000元予李沛綺；及於同年10
19 月28日暨11月17日先後各匯款2,000元予附表編號1-1之被害
20 人顏瑞君。共計賠償上揭被害人31,000元等情，有調解筆
21 錄、匯款單在卷可徵。依前開說明，在被害人損害業經填補
22 之範圍內，自不得再對上訴人諭知沒收。乃原審仍就上訴人
23 本件犯罪所得全數宣告沒收、追徵，未扣除已實際合法發還
24 被害人之31,000元，自有沒收過剩之違誤。上訴意旨執此指
25 摘，為有理由。爰將原判決關於宣告犯罪所得逾424,000元
26 沒收、追徵部分撤銷，以資糾正。至上訴人嗣如有支付賠償
27 本件被害人所受損害之情事，則由檢察官於執行時自應沒收
28 之金額部分予以扣除，附此敘明。

029 貳、上訴駁回部分

030 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
031 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判

01 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
02 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
03 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
04 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
05 背法律上之程式，予以駁回。至原判決有無違法，與上訴是
06 否以違法為理由，係屬二事。本件原審審理結果，認為上訴
07 人有如事實欄及附表二編號1-1、2、4、6至9、10-1、11-
08 1、12所載之加重詐欺取財、一般洗錢各犯行明確，因而撤
09 銷第一審關於上開部分之科刑判決，改判依想像競合犯之規
10 定，從一重論處上訴人加重詐欺取財共10罪刑，並就犯罪所
11 得424,000元為相關沒收、追徵之諭知。已詳述其認定犯罪
12 事實所憑之證據及理由。

13 二、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判
14 斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之
15 心證理由，即不能任意指為違法。又加重詐欺罪之成立，以
16 共同實行刑法第339條詐欺罪之共犯合計3人以上，且行為人
17 對「3人以上共同犯之」此加重要件有所認識或預見，即足
18 當之。原判決綜合上訴人之部分供述，佐以如附表二上開編
19 號「被害人」欄所示顏瑞君、林愷威等10人（下稱顏瑞君等
20 10人）、證人吳展榮（另案判決確定）、金峻有之證詞，及
21 卷附帳戶基本資料暨交易明細、監視器錄影畫面截圖、通訊
22 軟體Messenger（下稱Messenger）暨LINE（下稱LINE）對話
23 截圖、LINE詐騙訊息、自動櫃員機交易明細、匯款申請書、
24 存摺影本等證據資料，詳加研判，憑以認定上訴人有前述各
25 犯行等情；並敘明如何認定上訴人知悉參與本案犯行之成員
26 為3人以上；上訴人提供合作金庫商業銀行（下稱合作金
27 庫）與臺灣土地銀行（下稱土銀）帳戶之提款卡及提款密碼
28 予自稱「黃淇」之不詳女子，並臨櫃提領顏瑞君等10人遭詐
29 騙匯入吳展榮帳戶後轉匯至上訴人上開帳戶之款項，所為製
30 造金流斷點，該當洗錢行為等旨所依憑之證據及理由，並就
31 上訴人否認犯行之辯解，何以不足採信，亦於理由內詳加論

01 述、指駁。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為
02 之論斷說明無悖於證據法則，亦無判決理由不備之違法。且
03 查參與本件詐欺犯行者，除上訴人及「黃淇」外，尚有LINE
04 暱稱「曹楷杰」、「吳凱翔」等詐騙顏瑞君等10人之人，及
05 持上訴人上開帳戶提款卡提領輾轉匯入該等帳戶之上揭被害
06 人遭詐騙款項之人，已堪認實行本案詐欺犯行之共犯為3人
07 以上。又上訴人依上開帳戶存摺內容及「黃淇」以Messenge
08 r傳送之訊息，當知其前揭帳戶於110年8月24日及25日有多
09 筆款項陸續轉入，且在其於同年8月27日臨櫃提領土銀帳戶
10 內550,000元之前，該帳戶業經他人以提款卡提領多筆款
11 項；參以上訴人於110年8月25日13時許至合作金庫臨櫃領款
12 時，全程與「黃淇」以Messenger保持聯絡，且詢問「黃
13 淇」要領多少？「黃淇」覆以：「20-30吧，要看到時候有
14 多少」、「因為都是陸陸續續進來的」、「所以你到了之後
15 跟我說我們在看裡面有多少，也不會一次空，都會留一點比
16 較不奇怪」、「裡面現在有35左右」、「你等等領33剩下留
17 在裡面」、「我們再約看要怎麼拿」、「領33喔，下好離
18 手」等語，上訴人提領33萬元後即傳送「33到位」之訊息予
19 「黃淇」；同日至土銀辦理補發存摺時亦全程與「黃淇」以
20 Messenger聯繫，「黃淇」且指導上訴人如何應對銀行行員
21 之提問，另上訴人在土銀看到警察時即傳送：「好多鴿子
22 （警察）進來上二樓」，「黃淇」於確認上訴人在土銀1樓
23 後，即表示「那就跟你們沒關係」等情（見卷附上訴人警詢
24 之供述、上訴人與「黃淇」間之Messenger對話截圖），堪
25 認上訴人知悉「黃淇」取得上開帳戶資料之用途，亦知前揭
26 帳戶短期間內有多筆款項匯入。且上訴人與「黃淇」間有相
27 當交情、默契，「黃淇」復係待匯入上開帳戶之款項累計相
28 當數額後，方指示上訴人提領，與一般車手在款項甫匯入即
29 銜命提領有別，其於本案應非居於邊緣角色，當知本案有多
30 位被害人遭詐騙。而詐欺集團為實行詐術騙取款項，並蒐集
31 集、使用人頭帳戶以躲避追緝，各犯罪階段緊湊相連，仰賴

多人縝密分工，互相為用，方能完成集團性犯罪，已為社會大眾所知，上訴人自無不知之理。綜此，益徵原審認定上訴人知悉參與本案犯行之成員為3人以上無悖於經驗及論理法則。另上訴人否認曾以提款卡提領吳展榮帳戶匯入其上開帳戶之款項，亦否認有將提款卡及提款密碼交予他人，就此或辯稱提款卡遺失，或辯稱仍持有提款卡云云。原審綜合案內事證，以無證據證明上訴人持提款卡提領上開帳戶之款項，而採納其否認以提款卡提領之辯解，認定係不詳共犯以上訴人交付之提款卡提領等情，乃其採證認事職權之行使，尚難指為違法。又第一審判決已認定上訴人前揭帳戶以提款卡領款部分係不詳共犯所為，上訴人及其原審選任之辯護人卻始終未曾提出提款卡，且原審審判長於審判期日亦訊問尚有無證據請求調查，難謂無給予上訴人提出有利證據之機會。上訴意旨泛謂其未將提款卡交予他人使用，亦未與「黃淇」以外之人聯繫，並不知參與本案之共犯有3人以上，原判決有採證違法、理由矛盾及未諭知其提出有利證據之機會云云，指摘原判決違法，尚難憑為適法之第三審上訴理由。另原判決載敘本院110年度台上大字第1797號裁定意旨，乃在說明洗錢防制法第2條第2款規範之洗錢行為判定基準，核無上訴意旨所指摘本件與該裁定案例事實有別，原判決有理由矛盾之違法可言。

三、第三審為法律審，應以第二審判決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新證據，而資為第三審上訴之理由。上訴人於提起第三審上訴後，始提出提款卡照片，主張提款卡確在其持有中云云，乃係在於第三審主張新事實及新證據，自非上訴第三審之適法理由。況縱上訴人現持有上開帳戶之提款卡，亦不能憑以認定其於案發時未提供他人使用，同難據此指摘原判決有何採證認事之違法。另上訴人於事實審亦始終未曾主張有何焦慮症及情緒障礙，致影響其辨識行為違法與控制行為之能力。其於本院始

01 提出上開主張，並提出診斷證明書為證，同非適法之第三審
02 上訴理由。

03 四、量刑之輕重及定應執行刑，均屬事實審法院得依職權自由裁
04 量之事項。原判決以行為人之責任為基礎，具體審酌上訴人
05 關於刑法第57條所列各款事項等一切情狀，在罪責原則下適
06 正行使其量刑之裁量權，並說明何以定應執行刑有期徒刑2
07 年9月之理由甚詳。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不
08 利之科刑資料，且就上訴人已與林愷威、張宸愷、李沛綺達
09 成調解，並依約給付等情，已列為量刑之綜合審酌因素；而
10 所定之執行刑，亦給予相當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑
11 度或範圍，與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之
12 違法情形，亦無判決理由不備之違法。至上訴人縱已賠償顏
13 瑞君4,000元，原判決量刑時僅審酌給付2,000元，而有瑕
14 疵。惟犯後態度僅為原審量刑審酌事項之一，難認對其科刑
15 輕重有何重要或具體之影響。況原判決對上訴人此部分加重
16 詐欺取財犯行（即附表二編號1-1），僅量處有期徒刑1年1
17 月，亦僅略高於法定最低刑度，故上開微疵顯未影響原審刑
18 之量定，對判決結果不生影響。上訴意旨此部分指摘，尚難
19 憑為上訴第三審之適法理由。

20 五、其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原
21 判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之
22 第三審上訴理由。綜上，應認本件關於此部分之上訴不合法
23 律上之程式，予以駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第395條前段，判決如主
25 文。

26 中 華 民 國 113 年 5 月 15 日

27 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

28 法官 林海祥

29 法官 張永宏

30 法官 陳如玲

31 法官 江翠萍

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 鄭淑丰

03 中 華 民 國 113 年 5 月 21 日