最高法院刑事判決

114年度台上字第3169號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官郭昭吟

被　　告　林孝楠

詹卓升

上　一　人

選任辯護人　施志遠律師

上列上訴人因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年11月26日第二審判決（113年度上訴字第3072號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第26809、26932、27516、36100號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以被告林孝楠、詹卓升（以下除各別記載姓名外，下稱被告2人）分別經第一審依想像競合犯從重論處其

等犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）罪刑後，檢察官及被告2人均明示就第一審判決量刑部分，及詹卓升併就其沒收部分，提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷被告2人第一審判決如其附表（下稱附表）一告訴人丁瓊華部分不當科刑判決，改判分別論處被告2人各有期徒刑6月，併科罰金新臺幣1萬元及易服勞役之折算標準暨撤銷關於詹卓升相關沒收部分；另維持第一審依想像競合犯，分別論處被告2人如附表一其餘各編號所示刑，駁回其等此部分在第二審之上訴之判決。已詳述其量刑審酌及不允沒收之依據及理由。

三、適用刑法第59條酌減其刑及刑之量定，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法。原判決已說明審酌被告2人在本案詐欺集團中，僅負責提供帳戶及依指示提款交出等工作，並非對整體犯罪計畫具有指揮監督權限之核心角色，除所領報酬外，其餘詐欺贓款非歸其等所有，又其等自始坦承全部犯行，與多名告訴人達成調解、和解，均有依約給付，獲得告訴人之原諒，犯後態度尚稱良好，且盡力彌補自己行為造成之損害情狀，對其等科以所犯罪名之最低度刑尚嫌過重，容有法重情輕之情形，爰均依刑法第59條規定減輕其刑等旨。並敘明被告2人撤銷改判部分，與維持第一審判決部分，均係各以其等之責任為基礎，審酌其等刑法第57條各款所列情狀分別量刑，均未逾越已依刑法第59條規定減輕其刑後之處斷刑範圍，無違公平正義情形，而予維持及補充說明理由。核其所為量刑並未違背比例原則、罪刑相當原則，乃原審刑罰裁量職權之適法行使，自難執以指摘原審量刑有何違法。

四、刑法第38條之1第1項規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。」第4項規定：「第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。」。犯罪所得之沒收性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰。是法院計算犯罪所得之範圍及價額，自不適用嚴格證明法則，僅需自由證明為已足，如有卷存事證資料可憑，並於理由內就其依據為相當之論述說明，即不能遽指為違法。經查原判決已說明詹卓升前因參與同一詐欺集團，涉及不同被害人之詐欺等案件，經檢察官另案即臺灣臺南地方檢察署以111年度偵字第7779、8829號起訴，其於臺灣臺南地方法院111年度金訴字第406號審理中，自承加入本案詐欺集團期間，共獲得報酬約新臺幣（下同）30萬元，全數用以購買該案查扣之車牌號碼AZP-9867號自用小客車等情，經該案法院認定該車為其犯罪所得變得之物，依刑法第38條之1第1項前段、第4項宣告沒收確定，並已執行完畢等，其參與本案詐欺集團所獲犯罪所得（即報酬30萬元）變得之物即上開車輛（無證據證明詹卓升將犯罪所得報酬用以購買該車後仍有餘額），業經另案宣告沒收及執行完畢，則第一審判決就上開報酬扣除調解金額之餘額宣告依照刑法第38條之1第1項前段、第3項將犯罪所得沒收及追徵，應屬重複沒收，應而撤銷第一審此部分判決等旨，核原判決就其何以為撤銷詹卓升相關沒收暨追徵諭知之原因事實，已詳述其憑據及理由，相關之論斷難謂違誤。檢察官此部份上訴意旨置原判決之論斷與說明不顧，猶執詞任指為不當，尚非適法之第三審上訴理由。至於洗錢標的為被告等實現犯罪所取得之物，而報酬係被告等為了犯罪而取得之物，前者產自犯罪而後者係因犯罪取得，二者本質不同，各自沒收之依據亦不同，不能混為一談，附此敘明。

五、綜合前旨及檢察官其他上訴意旨，無非係置原判決之明白論斷於不顧，經核係持已為原判決指駁之陳詞再事爭執，或對於事實審法院刑罰裁量職權之適法行使或對犯罪所得暨沒收

金額之計算，徒憑自己之說詞及持相異評價，任意指為違法，並為事實上之爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上程式，應予駁回。

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　　114　　年　　8　　月　　12　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　周盈文

法　官　劉方慈

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日