

最高法院刑事判決

114年度台上字第3504號

上訴人 鄭啓賢

王俊強

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年5月2日第二審判決（113年度上訴字第636號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第25552號、111年度偵字第29908、16604、23741至23743、29907號、112年度偵字第1639號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於王俊強沒收、追徵宣告部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回部分

一、本件原判決維持第一審關於上訴人王俊強如第一審判決附表（下稱附表）一編號9所示未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）153萬元沒收、追徵宣告部分之判決，駁回其該部分在第二審之上訴。固非無見。

二、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項及第5項分別定有明文。上述規定旨在澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，

而遏阻犯罪。故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而填補其全部或部分損害者，就該全部或部分填補損害之額度內，犯罪行為人之實際犯罪所得既已遭剝奪，自無庸再對其宣告沒收、追徵。

原判決理由既說明王俊強與共同被告鄭啓賢就附表一編號9部分之犯行，共同與被害人張心福達成80萬元之和解並當場給付完畢，並以此為撤銷第一審判決關於王俊強宣告刑之部分理由，且併列為其該部分之量刑審酌部分因素(見原判決第36至37頁)。如無訛，張心福已因王俊強、鄭啓賢之和解並賠償而獲得部分填補損害，就此已獲填補損害之金額，形同王俊強已共同將其部分之犯罪所得實際合法返還被害人，王俊強實際賠償給付予被害人之金額即不應再對其宣告沒收或追徵。惟該實際賠付之80萬元係王俊強與鄭啓賢共同與被害人和解並賠償，則王俊強就該筆賠償金，究有無分攤，或分攤多少金額，而應自其個人犯罪所得予以扣除，並非明確，因與應對其諭知沒收、追徵之金額計算攸關，自有調查之必要，原判決並未調查釐清，亦未說明該筆共同賠付之80萬元如何在諭知王俊強此部分犯罪所得之沒收、追徵時予以扣除之理由，遽諭知王俊強之犯罪所得153萬元全數均應沒收、追徵，自有應調查之證據而未予調查及理由不備之違法。

三、以上違背法令，為王俊強上訴意旨所指摘，且上開違背法令之情形，影響於與其沒收相關事實之認定及法律之適用，本院無從據以為判決，應認上開沒收、追徵宣告部分有撤銷發回更審之原因。

貳、駁回部分

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、本件原判決以上訴人鄭啟賢經第一審部分變更檢察官起訴法條，論處如附表一編號2至3、5至9、12所示三人以上共同犯詐欺取財(下稱加重詐欺)8罪刑及依想像競合犯，從一重論處如附表一編號10所示犯發起犯罪組織(尚犯加重詐欺)罪刑；王俊強經第一審判決部分變更檢察官起訴法條，依想像競合犯，從一重論處如附表一編號9所示加重詐欺(尚犯參與犯罪組織)罪刑；並對鄭啟賢為相關沒收、追徵宣告後，鄭啟賢、王俊強(下稱上訴人2人)及檢察官明示僅就第一審判決之量刑不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於鄭啟賢如附表一編號2、5至10、12所示之宣告刑及應執行刑、王俊強如附表一編號9所示宣告刑等部分之判決，改判科處鄭啟賢如原判決附件(下稱附件)一編號2、5至10、12所示各宣告刑、王俊強如附件一編號9所示之宣告刑；維持第一審關於鄭啟賢如附表一編號3所示宣告刑部分之判決，駁回鄭啟賢及檢察官此部分在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略稱：

(一)鄭啟賢部分

其坦承犯行，與多位被害人達成和解並依約給付和解金，犯後態度良好，其非詐欺集團之上游，且有向檢方告發真實上游，依其情節，有情輕法重之情形，原審未酌減其刑，且所量處之刑，亦屬過苛，未合罪刑相當性及比例原則之要求等語。

(二)王俊強部分

其坦承犯行，且已與被害人張心福以80萬元達成和解並賠償，犯後態度良好，原判決處其有期徒刑2年3月，顯屬過重，且未依刑法第59條規定酌減其刑，量刑有違罪刑相當原則及比例原則等語。

01 四、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依
02 職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之
03 整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌
04 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏
05 執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不
06 當，以為第三審上訴之理由。

07 原判決就上訴人2人上揭所犯各罪，已記明如何以其等行為
08 人責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，就鄭
09 啓賢如附件一編號10所示發起犯罪組織部分依修正前組織犯
10 罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑後，在罪責原則下
11 適正行使其量刑之裁量權，撤銷改判量處鄭啓賢如附件一編
12 號2、5至10、12所示各宣告刑、王俊強如附件一編號9所示
13 宣告刑，及維持第一審量處鄭啓賢如附表一編號3所示宣告
14 刑，核所量定之各刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資
15 料，就上訴人2人參與犯罪之程度及角色分工(鄭啓賢居主導
16 之核心角色，王俊強則係聽從鄭啓賢之非主導核心角色)、
17 所生危害、犯後坦承或部分坦承犯行、與部分被害人和解或
18 調解並賠償被害人部分損失之犯後態度等各情，併列為量刑
19 之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當
20 原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法。又應否依刑法第
21 59條規定酌量減輕其刑，屬法院有權斟酌決定，除其裁量權
22 之行使，明顯違反比例原則外，不得任意指為違法；原判決
23 審酌上訴人2人所犯各罪之犯罪情狀、犯罪動機、惡性及所
24 生危害等各情，認客觀上無何顯可憫恕之事由，已闡述理由
25 明確，未依該條規定酌減其等之刑，並不違法。

26 五、上訴人2人此部分上訴意旨，無非係對原審量刑裁量之職權
27 行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定
28 上訴要件，應認其等此部分之上訴違背法律上程式，均予駁
29 回。至鄭啓賢經第一審判決論處如附表一編號1、4、11所示
30 共同犯詐欺取財3罪刑，明示僅就量刑不服而提起第二審上
31 訴，經原審審理結果，撤銷第一審此部分刑之判決，改判量

01 處如附件一編號1、4、11所示之刑，核屬刑事訴訟法第376
02 條第1項第5款所列之案件，且無同條項但書規定之情形，自
03 不得上訴於第三審法院，業經原審法院以裁定駁回此部分上
04 訴確定（見原審卷〈三〉第233、234頁），附此敘明。
05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，
06 判決如主文。

07 中 華 民 國 114 年 9 月 3 日
08 刑事第五庭審判長法官 段景榕
09 法官 汪梅芬
10 法官 宋松璟
11 法官 何俏美
12 法官 洪兆隆

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 陳珈潔
15 中 華 民 國 114 年 9 月 5 日