最高法院刑事判決

114年度台上字第5337號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官劉成焜

上　訴　人

即　被　告　鄭兆宏

上　訴　人

即　被　告　楊邵銓

被　　告　施均諺

何鈞豪

張嘉哲

上列上訴人等因被告等違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月16日第二審判決（114年度上訴字第2537號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第33120、44526號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、檢察官、鄭兆宏上訴部分

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、本件原審以上訴人即被告鄭兆宏、被告施均諺、何鈞豪依序經第一審判決（下稱甲判決）就其附表三編號1、60、81，上訴人即被告楊邵銓（原判決載為楊邵銓）、被告張嘉哲依序經第一審判決（下稱乙判決）就其附表一編號1、2，依想像競合犯規定，各從一重論處鄭兆宏就甲判決附表三編號1部分，犯組織犯罪防制條例第3條第1項前段之指揮犯罪組織罪刑（尚犯三人以上共同犯詐欺取財罪〔下稱加重詐欺罪〕），施均諺就甲判決附表三編號60部分及何鈞豪就甲判決附表三編號81部分，均犯加重詐欺取財罪刑（尚犯參與犯罪組織罪），楊邵銓就乙判決附表一編號1部分及張嘉哲就乙判決附表一編號2部分，均犯加重詐欺取財罪刑（尚犯參與犯罪組織罪）；另鄭兆宏就甲判決附表三編號2至81論處加重詐欺取財共80罪刑、施均諺就甲判決附表三編號39至59、61至81論處加重詐欺共42罪刑、楊邵銓就乙判決附表一編號2至63論處加重詐欺共62罪刑、張嘉哲就乙判決附表一編號3至63論處加重詐欺共61罪刑，並就鄭兆宏、施均諺、何鈞豪、楊邵銓、張嘉哲（下稱被告5人）為相關沒收之宣告、分別就鄭兆宏、施均諺、楊邵銓、張嘉哲定其應執行刑及對何鈞豪為附條件緩刑之諭知。檢察官及被告5人均不服，檢察官及施均諺、何鈞豪、楊邵銓、張嘉哲僅就第一審判決之刑、鄭兆宏僅就第一審判決之刑及沒收，提起第二審上訴。原審審理結果，撤銷甲判決就鄭兆宏關於附表三編號1之宣告刑、執行刑及沒收部分，改判量處如主文第2項所示之宣告刑、第3項所示之定應執行刑及諭知第4項所示相關沒

收之宣告；另維持甲判決就鄭兆宏附表三編號2至81、施均諺、何鈞豪，乙判決就楊邵銓、張嘉哲，關於刑之部分，駁回此部分檢察官、被告5人之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑之量定及應執行刑之酌定，係事實審法院得依職權裁量之事項，如其量刑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，無偏執一端，致明顯失出失入情形；復其定應執行之刑時，並不違反同法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法或不當。原判決業已敘明甲判決就鄭兆宏、施均諺、何鈞豪及乙判決就楊邵銓、張嘉哲所犯各罪，依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定就鄭兆宏所犯甲判決附表三編號1之指揮犯罪組織罪部分減輕其刑，並具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下行使其量刑之裁量權，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就被告5人各自分工內容、詐欺被害人人數、造成國家查緝犯罪受阻、助長犯罪猖獗、影響社會經濟秩序、危害金融安全、導致被害人求償困難，與部分被害人成立調解等，均併列為量刑綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限，亦無判決不備理由之情形。另核原判決就鄭兆宏、甲判決就施均諺、乙判決就楊邵銓、張嘉哲所定之執行刑（依序為有期徒刑11年11月、3年6月、3年2月、3年），分別係在其等所犯各罪之最長刑期以上，各罪宣告刑之總和以下，考量鄭兆宏、施均諺、楊邵銓、張嘉哲所犯各罪之時間相近及其犯罪性質等，為整體非難評價，就原宣告總刑度為極大幅寬減，而予以相當大程度恤刑之衡酌，從形式上觀察，並無濫用裁量權之情形。即令於科刑理由未逐一列載各科刑細項內容或贅為其他無益之調查，亦無違法可言。又刑法第59條之酌量減輕

其刑，必於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。至是否酌量減輕被告之刑，則屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。原判決未認鄭兆宏有刑法第59條規定之情形，而未予酌減其刑，難謂有何違法。鄭兆宏上訴意旨執以指摘，尚非適法。檢察官上訴意旨以原判決未審酌被告5人在本案已屬核心、主導角色，被害人高達81人，受害金額達新臺幣1億元以上，量刑過輕，且未說明檢察官第一審上訴所持事由如何不足採納，有判決不備理由之違法等語；鄭兆宏以原判決未逐一盤點刑法第57條各款事由，定應執行刑較其他共同正犯為重，有違罪責相當、比例原則，而有判決適用法則不當、應調查事項未予調查、理由不備之違法等語，均係就原判決已說明之事項，或摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，或執個案情節不同之共同被告定刑而為指摘，皆非合法上訴第三審理由。另原判決事實及理由欄四、㈡之1.載敘鄭兆宏所犯甲判決附表三編號1指揮犯罪組織罪刑部分，已於偵查及歷次審判中均自白，合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定，而予減輕其刑；而四、㈣之2.則就鄭兆宏所犯甲判決附表三編號2至81之加重詐欺罪，考量鄭兆宏至第一審最後一次審判期日始坦承此部分全部犯行之犯後態度而為量刑，前後論敘事項不同，彼此之間並無理由矛盾之情形。鄭兆宏指摘原判決此部分理由矛盾，洵非合法上訴第三審理由。

四、犯罪所得之沒收、追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重在所受利得之剝奪。而刑法第38條之1第1項前段亦明定犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。又囿於刑事審判上，就犯罪所得及追徵之範圍及價額認定不易，刑法第38條之2第1項、第2項明定法院就需依法沒收之犯罪所得或追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。從而法院於犯罪不法利得已確定存在，卻無法具體確認犯罪不法所得及追徵之範圍與價額，或確定所需花

費顯不合比例，而合於估算之前提時，為貫徹沒收、追徵剝奪犯罪不法利得之規範目的，自應適用上開規定，藉估算之方法加以確認，且因犯罪所得之沒收性質上屬類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，自不適用嚴格證明法則，僅需自由證明為已足。從而，行為人有無犯罪所得、所得數額，關係沒收、追徵標的犯罪所得範圍之確定，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據認定之。原判決依憑卷內事證，敘明鄭兆宏之虛擬貨幣電子錢包內泰達幣，係包含支付機房營運之費用及其薪資，非全屬鄭兆宏之犯罪所得，並參考鄭兆宏供述，採取有利於鄭兆宏方式估算，認定鄭兆宏有2萬8,000枚泰達幣之犯罪所得，並無違誤。況且，鄭兆宏亦於原審審判期日表示若可以此方式推估，則無需勘驗其手機等語明確，原審未為調查，亦無違法可指。鄭兆宏上訴泛言原判決宣告沒收之犯罪所得與事實不符，有應調查之證據未予調查之違法等語，同非適法上訴第三審理由。

五、綜合前旨及檢察官、鄭兆宏其餘上訴意旨，無非係對於原判決已說明事項及原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己之說詞指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，皆不相適合，應認其等之上訴為不合法律上之程式，均予以駁回。至檢察官上訴時所檢附告訴人狄運亨之「刑事聲請上訴狀（請求檢察官上訴）」，因非屬檢察官上訴書狀所述之理由，而刑事訴訟法復無第三審上訴理由得引用或檢附其他文件代替之規定，本院自無從審酌，附此敘明。

貳、楊邵銓上訴部分

一、按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項及第395條後段分別規定甚明。

二、本件乙判決認定楊邵銓有如其附表一編號1至63所載加重詐欺犯行（就上開附表一編號1部分，尚犯參與犯罪組織罪），並定應執行刑及諭知相關沒收之判決；楊邵銓不服，明示僅就第一審判決關於其刑之部分提起上訴；原審審理結果，維持第一審此部分之量刑及定刑，駁回楊邵銓在第二審之上訴。楊邵銓不服，於民國114年8月20日提起第三審上訴，惟依其所具上訴狀，未載上訴理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未敘明其上訴理由，依上開規定，其上訴並非合法，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　　114　　年　　10　　月　　17　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　23　　日