最高法院刑事判決

114年度台上字第715號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官鍾岳璁

被　　告　陳品澔

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年10月16日第二審判決（113年度原金上訴字第44號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第39241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理由，係屬法定要件。若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、本件原審以被告陳品澔經第一審判決依想像競合犯規定從一重論處犯三人以上共同詐欺取財罪刑，及相關沒收後，檢察官提起第二審上訴，明示僅就第一審判決之量刑及沒收部分上訴。經原審審理結果，撤銷第一審判決關於刑之部分，改判量處如原判決主文第2項所示之刑；另維持第一審有關沒收部分之判決，駁回檢察官在第二審關於此部分之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由暨憑以認定之理由。

三、刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之部分，原則上不在上訴審之審理範圍。因此，若就第二審設定上訴攻防範圍以外的部分，據為提起第三審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍有違，自非適法之第三審上訴理由。原判決說明檢察官於原審表明僅對第一審判決之量刑及沒收部分上訴等語，有原審民國113年8月28日準備程序筆錄、同年9月25日審判筆錄在卷可憑。且被告並未提起上訴，則審理範圍祇限於第一審判決之量刑及沒收部分。檢察官上訴意旨以原判決就被告2個各自獨立之收取贓款行為，未數罪併罰，反認屬接續犯而論以一罪，適用法則不當云云。係對不在原審審理範圍之部分提起第三審上訴，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

四、犯罪所得之沒收暨追徵，因非屬犯罪事實有無之認定，不適用嚴格證明法則，僅適用自由證明為已足，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度。若事實審法院已綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其認定之理由，自不得任意指為違法。原判決說明第一審判決以被告雖於警詢自承：從事車手以來獲利大概新臺幣（下同）10萬元等語，然於第一審改稱：都沒有分到報酬，對方都一直拖等語，卷內復無其他證據足認被告有犯罪所得，故不宣告沒收其犯罪所得。與卷內資料並無不符，被告雖於警詢供稱：酬勞是每日結算，當天收取金額的1.5%做為報酬，當日晚上詐欺集團的上手會利用群組通知我到他們指定的地點收取報酬等語。然於第一審及原審均改稱：對方一直拖，都沒有拿到酬勞等語，供詞前後不同，復無其他證據佐證，難認被告有獲取犯罪所得，自不得對被告宣告沒收、追徵。檢察官雖主張被告除本件外，尚有在宜蘭縣礁溪鄉及桃園市蘆竹區擔任收款工作，如未於犯後拿取報酬，則無法讓被告有意願繼續從事此高風險工作等語。然此僅為檢察官之推測，且實務上詐欺集團拖欠成員報酬之情形並非少見，難認被告於本案有獲取報酬，檢察官主張應沒收

犯罪所得45,000元，尚嫌無據等旨。所為論敘，於法無違。檢察官上訴意旨仍執陳詞，謂依案重初供，被告於警詢既供述有收取贓款1.5%之報酬，況被告是第一線向被害人收取贓款之人，贓款掌握在其手中，金額動輒數百萬元，詐欺集團豈不會有所忌憚，自會給車手相當之利益以交換贓款之上繳，原判決認被告未取得報酬，違背經驗法則及論理法則云云。指摘原判決認定被告未取得犯罪所得，有所未當，依上說明，亦非合法之第三審上訴理由。

五、詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」，倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件，此為本院近來統一之見解。因此，原判決以被告於偵查、第一審及原審均坦承犯行，且不能證明有犯罪所得，即依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段予以減輕其刑等旨，與本院上揭見解無違。檢察官上訴意旨以原審倘欲依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，自應請被告繳交犯罪所得，並審酌是否宣告沒收其犯罪所得，再予被告減刑，而非認被告無犯罪所得，逕予減輕其刑云云。係對上揭規定有所誤解，仍非適法之第三審上訴理由。

六、綜合前旨及檢察官其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又刑事訴訟法第382條第1項所謂上訴書狀應敘述上訴之理由，係指上訴書狀本身應敘述上訴理由而言，非可引用或檢附其他文書替代，以為上訴之理由，否則，即難認其上訴已合於法律上之程式。檢察官上訴書載述「茲據告訴人謝武彰具狀請求檢察官上訴，告訴人於113年10月29日所具之請求上訴狀隨文附送，請參酌。」而引用告訴人刑事聲請上訴狀之記載為上訴理由部分，難謂符合法定上訴要件，附此敘明。

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　　5　　月　　29　　日

刑事第一庭審判長法　官　林勤純

法　官　黃斯偉

法　官　蔡廣昇

法　官　林怡秀

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　2　　日