最高法院刑事判決

115年度台上字第1042號

上　訴　人　楊明儒

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年11月25日第二審判決（114年度金上訴字第1438號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第57719號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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非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。第一審判決認定上訴人楊明儒有如其犯罪事實欄即其附表一、附表二編號1至13所載之犯行，就附表一部分，論處三人以上共同詐欺取財1罪刑；就附表二編號1至13部分，皆依想像競合犯關係從一重論處三人以上共同詐欺取財共13罪刑（各該兼論以共同一般洗錢或共同一般洗錢未遂罪，其中附表二編號2部分，併論以參與犯罪組織、招募他人加入犯罪組織罪），並定應執行刑，且諭知如其附表三編號1至4所示之扣案手機及現金均沒收。上訴人明示僅就上開判決之量刑及諭知附表三編號3所示現金新臺幣（下同）40萬元沒收部分，提起第二審上訴，原審乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，認為第一審判決關於前開附表二編號7、8所示部分之量刑尚有不當，

因而撤銷第一審關於上揭科刑部分之判決，改判分別處較輕之不等徒刑；另認為第一審關於前開附表一、附表二編號1至6、9至13所示部分之量刑，及諭知前開附表三編號3所示扣案現金沒收部分之判決，並無違法或不當，因而予以維持，駁回上訴人對於此部分在第二審之上訴，復就上揭撤銷改判與上訴駁回所處之刑，合併酌定應執行刑，已詳敘其理由。

二、上訴人上訴意旨略以：伊雖明示僅就第一審判決之量刑及諭知扣案現金40萬元部分提起第二審上訴，然第一審判決有論罪之錯誤，與伊上開表明一部上訴者為有關係之部分，基於罪刑不可分原則，應視為亦已上訴，仍屬原審審理之範圍，惟原審就第一審判決之論罪部分未予一併審理，殊有違誤。又原判決疏未審酌伊並非詐欺犯罪集團之要角，獲利無多，且參與犯罪之期間僅數日而已，事後於偵、審程序坦承犯行不諱，未曾砌詞狡辯，復勉力與近半數之被害人調解成立並給付賠償等情狀，所量處之宣告刑及合併酌定之應執行刑，尚嫌過重。此外，伊就扣案現金40萬元之由來，供稱係代他人保管等語，意指伊暫時持有之借貸款項，此與伊另稱係向友人陳國豪借貸等語並無矛盾，況伊亦提出向陳國豪貸得65萬元之借據影本1紙為證，且依陳國豪所為關於其與伊間有複雜金錢往來之證詞，可見彼此交易關係非屬單一、簡易之債務型態，原判決僅因伊供述用詞之差異，復偏採陳國豪因印象模糊而為不利於伊之證述，遽認伊所供上開現金具有合法來源之辯詞不實，遂維持第一審宣告予以沒收之判決，亦屬不當云云。

三、惟查：

㈠、卷查上訴人明示僅就第一審判決關於量刑及諭知扣案現金40萬元沒收之部分提起第二審上訴，並未主張或爭執第一審判決有如上訴意旨所指論罪之違誤，則原審依刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」之規定，就上訴人未表明不服之部分未贅予審查，於

法並無不合。上訴人上訴意旨對於不在原審審查範圍內之事項，迨於第三審程序始為實體上之爭辯，任意指摘原判決違法，要非適法之第三審上訴理由。

㈡、刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得為自由裁量之事項，苟其科刑輕重符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例暨罪刑相當原則者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決已具體說明第一審判決所處之刑應予撤銷改判部分及應予維持部分，如何係以上訴人之責任為基礎，並依刑法第57條各款所列事項審酌相關情狀，分別量處不等之宣告刑，再從整體評量上訴人之人格與所犯各罪間關係等事項，因而酌定應執行刑之理由，核未逾越法律授權之界限與範圍，復無明顯違背公平、比例暨罪刑相當原則之情形。上訴人上訴意旨徒執泛詞，任意指摘原判決之量刑失當，亦非第三審上訴之適法理由。

㈢、組織犯罪防制條例第7條第2項有關犯參與犯罪組織等罪之人，對於參加組織後取得之財產，未能證明合法來源，除應發還被害人者外，應予沒收之規定，其立法理由揭明對於參加犯罪組織後所取得財產具有合法性事實證明之舉證責任，轉換由行為人負擔，若無法證明財產為合法來源者，應予沒收等旨。原判決就第一審判決諭知如其附表三編號3所示扣案現金40萬元沒收何以應予維持，已敘明理由略以：上開現金40萬元係上訴人參加詐欺犯罪組織後取得之財產，上訴人就該等現金之由來，或稱係其代他人所保管而欲行歸還者，或稱其向陳國豪借貸者，其前後供述不一之真實性已非無疑。而上訴人迨上訴於原審時，固提出其向陳國豪貸得65萬元之借據影本1紙為證，然證人陳國豪證稱：（經提示上開借據影本）這是什麼東西？伊對這張借據應該沒有印象，這65萬元是要做什麼，上訴人並未積欠伊款項等語，足見上訴人就此之辯解不實，參以上訴人自陳之學業與工作履歷，並非從事高收入之職業等情，依組織犯罪防制條例第7條第2項

規定關於舉證責任轉換之意旨，堪認上訴人就上開現金未能證明係合法來源，亦非源自於本案犯罪，第一審判決依該條項之規定予以宣告沒收，尚無違法或不當等旨。核原判決就扣押財產構成沒收之採證認事，無違經驗、論理及相關證據法則，復詳敘其審斷之理由，於法無違。上訴人上訴意旨據以任意指摘原判決違誤，同非合法之第三審上訴理由。

四、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒憑己見，就原審對於相關職權之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定暨說明，本件上訴俱為違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　115　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日