最高法院刑事判決

115年度台上字第12號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官楊慶瑞

被　　告　孫居成

上列上訴人因被告違反期貨交易法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月14日第二審判決（113年度金上訴字第956號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署109年度偵字第531、3155、3158、3752、3753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。

二、本件原審以被告孫居成經第一審論處犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨經理事業及其他期貨服務事業罪刑後，被告明示僅就量刑、沒收部分提起第二審上訴，因而撤銷第一審關於被告之刑及沒收之部分判決，改判量處有期徒刑2年，併科罰金新臺幣（下同）100萬元，並諭知罰金易服勞役之折算標準，以及宣告緩刑5年，緩刑期間付保護管束，並應履行如原判決附表（下稱附表）八所示事項。扣案如附表七編號10至12、16、18所示之物均沒收。未扣案犯罪所得iPhone XS Max手機1支、重量5錢3分3厘之金牌2個、7,733,632元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收

時，追徵其價額。已以第一審認定之事實及罪名為基礎，說明撤銷改判及審酌量刑、沒收之理由。

三、犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，而於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。另刑法諭知沒收之標的，不論係犯罪所用、犯罪所生、犯罪預備之物或犯罪所得，於其客體之原物、原形仍存在時，自是直接沒收該「原客體」。惟於「原客體」不存在時，將發生全部或一部不能沒收之情形，此時即有施以替代手段，對被沒收人之其他財產，執行沒收其替代價額，以實現沒收目的之必要。不因沒收標的之「原客體」為現行貨幣，或現行貨幣以外之其他財物或財產上利益而有不同。原判決已說明依何種方式估算被告之犯罪所得為7,733,632元，及被告經扣案之物當中，雖有如附表七編號19至23所示現金共6,523,700元，並為被告所有，然其物既經被告否認為本案之犯罪所得，復無事證可認該等現金確為被告上開犯罪所得原客體之一部，應認為被告犯罪所得7,733,632元均未經扣案，應依法宣告沒收、追徵等旨。查證人即被告之秘書黃姿云於第一審結證稱：被告有開茶行賣茶葉等語，足認被告另有收入來源，從而被告前揭犯罪所得，是否與其本身固有之營業所得金錢混同，非無可能，是被告主張扣案現金非本案之犯罪所得一情，尚非全然無據，況檢察官亦未舉證扣案現金之確切來源為何，原審所為論斷自無違法可指。又本案犯罪所得之現款，已經與被告原有金錢混同而無從分辨，原審改以沒收相當於原利得的替代價額，作為沒收之補充型態，並以替代手段追徵其價額，因本案之扣案現款，雖非犯罪所得之「原客體」，然兼具保全執行扣押功能，仍屬價額追徵之被告責任財產範疇，且扣案亦無不宜或難以執行追徵其價額之問題，仍符合澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之沒收制度本旨，附此敘明。

四、檢察官上訴意旨以被告於第一次調詢坦認因米得平台獲利每次約50萬元，若拿去銀行存放會被行員過問，因此放在家裏

等語，原審未說明為何不採信，有判決理由未備之違法等語。核係對於原判決已詳加論敘說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而就相同證據為不同之評價，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，尚非合法之第三審上訴理由。應認檢察官之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　29　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日