最高法院刑事判決

115年度台上字第3507號

上　訴　人　YEOP ZHAN SONG（中文姓名：葉展菘）

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年5月14日第二審判決（115年度上訴字第1836號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第41368、57632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YEOP ZHAN SONG經第一審判決依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人如第一審判決附表(下稱附表)一「主文」欄所示犯三人以上共同詐欺取財(下稱加重詐欺)8罪刑(含應執行刑)，並諭知應於刑之執行完畢或赦免後驅逐出境及為相關沒收等之宣告後，檢察官明示僅就第一審判決之量刑部分，上訴人則明示就第一審判決之量刑及未扣案犯罪所得新臺幣(下同)4,500元沒收、追徵宣告部分(不含其他沒收部份)不服，而分別提起第二審上訴；經審理結果，維持第一審科刑及未扣案犯罪所得沒收、追徵宣告部分之判決，駁回檢察官及上訴人在第二審關於量刑或沒收、追

徵宣告之上訴，已敘明其審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可以佐證。

三、上訴意旨略稱：上訴人始終自白犯行，而扣案之11萬1,000元實包含上訴人之犯罪所得4,500元，上訴人實質上已繳回犯罪所得，自符合(修正前)詐欺犯罪危害防制條例第47條減輕其刑之規定，原審未依該規定減輕其刑，自有違法等語。

四、犯罪事實(含量刑及沒收事實)之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法。原判決敘明(一)依上訴人之警詢、偵查及第一審之陳述，其因本案犯罪業已獲取4,500元之報酬，則上訴人係經詐欺集團招募來臺之外國籍「車手」，縱實行詐欺行為之前曾有4,500元犯罪成本之花費，依總額原則不應扣除，而依刑法第38條之1第1項、第3項之規定宣告沒收、追徵；上訴人所稱先墊付交通費4,500元後，就被抓了，未從(所提領詐騙贓款)款項中扣取報酬之辯詞如何不可採，亦依卷內資料予以指駁及說明。(二)上訴人就所犯加重詐欺犯行，雖於偵查及歷次審理中自白，惟迄未繳回4,500元之犯罪所得，無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條減輕其刑規定之適用等旨理由，於經驗法則及論理法則俱屬無違。又第一審判決依上訴人警、偵訊之陳述，認本件扣案之11萬1,000元係上訴人所持有取自其他洗錢違法行為之所得，而依洗錢防制法第25條第2項宣告沒收（見第一審判決第5頁）。足見此部分取自其他違法行為所得(即附表二所示之物〈含11萬1,000元扣案現金〉)之沒收宣告，不在上訴人上訴第二審之範圍，自已確定，更與上訴人因犯本案收受之報酬4,500元之未扣案犯罪所得無關。上訴意旨以該11萬1,000元含括本案犯罪所得4,500元，主張上訴人已繳回其犯罪所得，認原審未減輕其刑有違法之指摘，並非上訴第三審之適法理由。

五、上訴意旨係對原審關於沒收及減刑事實採證認事之職權行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難認已符合首揭法定之

上訴要件，應認其上訴違背法律上之程式，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　　7　　月　　22　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　27　　日