最高法院刑事判決

115年度台上字第596號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官劉穎芳

被　　告　呂承凱

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114年11月6日第二審判決（114年度金上訴字第1196號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第15822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、本件第一審認定被告呂承凱有如其「事實及理由」欄所載三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）等犯行，因而依刑法想像競合犯之規定，從一重論處被告犯加重詐欺罪刑，及為附條件緩刑與相關沒收之諭知。檢察官不服，並就第一審判決之刑、扣案現金之沒收部分提起上訴。原審審理結果，以第一審適用（修正前）詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐危條例）第47條規定予以減刑不當為由，因而撤銷第一審判決所宣告之刑，改判處被告有期徒刑1年10月，並為附條件緩刑之諭知；另敘明扣案現金無從依詐危條例第48條第2項予以沒收之理由。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、關於詐危條例之擴大沒收：

㈠詐欺犯罪係低成本而高獲利之犯罪，且常具有集團性及常習性。考量司法實務對於查獲時無法證明與當次犯罪有關，但可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產，如不能沒收，將使打擊詐欺犯罪成效難盡其功。從而，詐危條例第48條第2項乃參考毒品危害防制條例（下稱毒危條例）第19條第3項擴大沒收之制度，規定：「犯詐欺犯罪，有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」以沒收被告可能來自其他違法行為之不法所得。又詐危條例第48條第2項所稱「有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益（下稱「得支配之財物」），係取自其他違法行為所得者」，本舉證責任之要求，應由檢察官就被告是否有該事實一事，負舉證責任，且不能僅因被告無法說明或證明該「得支配之財物」之來源，即為不利於被告之認定。至於檢察官舉證之程度，因本條項是參考毒危條例第19條第3項而定，故當可參酌憲法法庭113年憲判字第1號有關毒危條例擴大沒收之判決意旨，於檢察官舉證後，由法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，可認定行為人「得支配之財物」，有高度可能性係取自其他違法行為所得者，即為已足，並無庸達確信之程度。

㈡關於扣案現金，原判決已敘明被告雖成立本案加重詐欺罪，然並無證據顯示被告會將詐欺集團成員所交付之贓款保留數日，且檢察官亦不否認被告有依詐欺集團成員之指示繳回包含新臺幣（下同）203,500元在內，共計958,500元之款項。因認依檢察官之主張及舉證，無法判斷扣案現金中之203,500元是被告因其他違法行為而取得，無從依詐危條例第48條第2項之規定，予以沒收等旨（原判決第4至5頁）。已依據卷證資料予以說明，於法並無不合。檢察官上訴意旨仍執詞以被告就扣案現金中之203,500元之來源無法提出證明，且考量被告在被查獲的前1日仍在詐欺集團內從事「收水」行為，本件查獲時間與被告從事「收水」行為的時間密接、金

額相近，有高度可能是被告從事其他違法行為所得之贓款等語，指摘原判決未依詐危條例第48條第2項之規定，宣告沒收203,500元，有判決適用法則不當及理由欠備之違法（檢察官上訴書中明示僅就扣案現金中之203,500元未予宣告沒收部分，提起第三審上訴）。經核係就原判決採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同評價，難認係適法之第三審上訴理由。

四、綜上，本件檢察官之上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　　3　　月　　25　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日