# 最高法院刑事判決

111年度台上字第3634號

上　訴　人　高詩凱

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國111年4月28日第二審判決（111年度上訴字第112號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署108 年度偵字第4915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。本件經原審審理結果，認上訴人高詩凱有原判決所引用第一審判決事實欄記載之各犯行，因而撤銷第一審關於上訴人不當之科刑判決部分，改處上訴人有期徒刑1 年11月；另維持第一審對於上訴人宣告沒收之判決，駁回其在第二審此部分之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及得心證理由。從形式上觀察，並無足以影響原判決此部分結果之違法情形存在。

二、上訴意旨略以：依證人陳寬寶於另案偵、審中之證述，可知上訴人於本案所為均僅係依從「達哥」之指示，「達哥」方係本案詐欺犯罪計畫主導之人，上訴人僅居於相當主導之地位，且雖曾經手本案贓款，並依「達哥」之指示分派報酬予陳寬寶，然此與對犯罪所得有無事實上共同處分之權限係屬

二事，依卷存之具體事證尚不能證明上訴人、「達哥」及「甲男」等人對本案詐欺所得有共同處分權。原判決徒以上訴人、「達哥」及「甲男」係本案詐欺犯罪之共同正犯，逕予認定上訴人與「達哥」、「甲男」對於本案詐欺犯罪所得有共同處分之權限，而依民法第271 條規定計算上訴人應沒收之數額顯失公平，自有不適用法則或適用不當之違法。

三、惟查，共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之。倘若共同正犯內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；然若對於不法利得享有共同處分權限，惟彼此間分配狀況未臻具體或明確，自應負共同沒收之責。而所謂負共同沒收之責，則應參照民法第 271 條所規定數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之，以為沒收之標準。又犯罪所得之沒收，性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，並不適用嚴格證明法則，僅依與證據資料相符之自由證明已足，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度。原判決於理由貳、四說明：上訴人與陳寬寶、「達哥」及「甲男」等人係以第一審原判決事實欄所示之手法共同詐得保險金新臺幣（下同）298萬5,000元，且依據陳寬寶於另案審理時之證述，其中陳寬寶分受21萬8,000元之報酬，另3 萬2,000元則由介紹陳寬寶予上訴人認識之張家毓分得等語。則於扣除上開分予陳寬寶及張家毓之數額後，所餘273萬5,000元即為上訴人、「達哥」及「甲男」得共同處分之犯罪所得。而因卷存事證，既無從認定上訴人與「達哥」、「甲男」間實際分配該等犯罪利得之情形，即應按共同正犯之人數平均分擔應沒收之數額。故上訴人就本案之犯罪所得經估算結果為91萬1,666元（計算式：273萬5,000元÷ 3=91萬1,666元），應依法宣告沒收、追徵之旨。經核其就此部分維持第一審所宣告之沒收，已詳為審酌論斷，且與卷證資料相符，於法並無不合。上訴意旨猶執陳詞指摘原判決關於沒收部分有前揭違法，自非上訴第三審之合法理由。

四、綜上，本件上訴係就原判決已為論述之事項，徒以自己之說詞，任意指為違法，並非適法之第三審上訴理由。其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。至上訴人固就原判決之處刑部分併予提起上訴，惟未於第三審上訴書狀敘述此部分上訴之理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，則其此部分之上訴自非合法，應同予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　11　　日

刑事第二庭審判長法　官　林　勤　純

法　官　王　梅　英

法　官　李　釱　任

法　官　吳　秋　宏

法　官　莊　松　泉

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　16　　日