最高法院刑事判決

114年度台上字第6880號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官洪敏超

被　　告　倪鴻貴

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月3日第二審判決（114年度上訴字第3665號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第47252號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原審因被告倪鴻貴明示僅就第一審判決所處之刑部分提起第二審上訴，因而撤銷第一審判決關於被告之宣告刑部分，並改判有期徒刑4月之科刑判決。固非無見。

二、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」。自法條文義以觀，行為人於偵查及歷次審判中均自白，若有犯罪所得（因犯罪而實際取得之個人所得）並自動繳交者，其法律效果為減輕其刑；符合前述要件，再加上並因而使偵查機關扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，其法律效果則層升為減輕或免除其刑。亦即，符合該條前段規定之要件，乃適用後段減免其刑規定之前提，該條前段、後段係結合為一獨立減免其刑規定，倘兼具前段減輕其刑及後段減免其刑之情形，僅能適用後段之規定減免其刑，不得再依前段規定遞予減刑。

三、原審審理後，以被告於偵查、歷次審判中均自白本案詐欺犯行，且因本案係經警當場查獲而未遂，尚未領得本案犯行之報酬，應依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，遞減輕其刑。又本案確實有因被告之供述而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，是被告亦有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定之適用，並再遞減輕其刑。至構成想像競合犯輕罪之洗錢、參與犯罪組織犯行，雖符合洗錢防制法第23條第3項、組織犯罪防制條例第8條第1項後段之2項減刑事由，則於量刑時參酌。依前開說明，原審以被告同時符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、後段之2項減刑事由，而遞減輕其刑，已有適用法則不當之違法。

四、檢察官循告訴人陳彥瑾上訴意旨執以指摘，為有理由。而原審審理時並未浮現同時符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、後段之2項減刑事由是否遞予減輕此一重要爭點，故被告及其原審辯護人、檢察官就此未曾實質辯論。原判決上開違背法令之情形，仍應由原審依法踐行科刑範圍辯論程序後加以裁量，本院無從據以為量刑判斷，且為維護被告之審級利益，應認原判決有撤銷發回更審之原因。另依詐欺犯罪危害防制條例第53條第1項規定，檢察官或法院於偵查或審判中，得運用調解、和解程序，促使被告支付一定數額之賠償予詐欺犯罪被害人，對於未賠償被害人者，檢察官得促請法院審酌量刑，必要時應提起上訴。其立法目的乃審判階段得由公訴檢察官促請法院妥適運用調解、和解程序，使詐欺犯罪被害人得於調解或和解程序中獲得一定數額之賠償。卷查，被告之原審辯護人於原審表示目前有意願跟被害人進行調解去補償損害等語（見原審卷第76頁），告訴人於原審審理時雖未到庭，然於請求檢察官上訴第三審之書狀表示其因本案心理受創，被告未與其和解，應予以嚴懲等語，被告、告訴人似均有調解之意願，又被告是否取得告訴人之

原諒，實影響量刑之輕重，案經發回，允宜一併注意若被告及告訴人均有調解意願，可安排其等試行調解，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　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　　2　　月　　24　　日