

最高法院刑事判決

114年度台非字第173號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 劉鼎全

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國114年3月11日第二審確定判決（113年度上更一字第130號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第28023、28877號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。本案原判決認受刑人即被告劉鼎全於本案審理期間，已自動繳交其犯罪所得新臺幣（下同）1萬元，是可依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑。惟原判決未就該犯罪所得1萬元部分諭知沒收。嗣後臺灣桃園地方檢察署於114年6月12日發文請該院依職權為補充判決，該院卻以114年6月23日以院高刑星113上更一130字第0000000000號函復稱：『本院受理113年度上更一字第130號劉鼎全原名劉嘉裕詐欺等案件，原審即臺灣桃園地方法院112年度金訴第1440號判決就犯罪所得1萬元部分，認被告已與告訴人成立調解且已給付部分款項，而依刑法第38條之2第2項規定不宜再就被告犯罪所得予以宣告沒收或追徵。本案經被告提起上訴，主張量刑過重，沒收部分未據上訴，該部分業已確定，嗣被告於本院審理中自動繳還犯罪所得係屬溢繳，請貴署依法酌處』，拒絕依職權補充沒收判決。二、依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：『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』。依其立法理

由，目的係在『透過寬嚴併濟之刑事政策，落實罪贓返還』。另按因自動繳回而扣案之犯罪所得，原判決固無庸諭知追徵，惟仍應諭知沒收，俾於判決確定後，由檢察官依刑事訴訟法第470條第1項前段規定，據以指揮執行。否則在判決確定後，將因確定判決未就自動繳交之全部所得財物諭知沒收，檢察官指揮執行沒收缺乏依據，徒生處理上無謂之爭議，亦不符沒收新制澈底剝奪犯罪所得之立法目的，此有最高法院114年度台上字第2094號判決要旨可參。三、經查，依前開回函之內容可知，原判決明知犯罪所得1萬元是否沒收部分，於一審判決時，已因未上訴而確定，原判決已不得再就該1萬元部分諭知沒收，自不該再向被告收受此1萬元，亦不得因被告『溢繳』之1萬元，而給予其減刑之利益。蓋該犯罪所得既無從沒收，自無法將此筆款項收歸國有，甚至事後需將該筆『溢繳』之款項返還被告。被告既未能實質上將該筆款項交由國家沒收，此與詐欺犯罪危害防制條例第47條所欲達成『落實罪贓返還』之立法目的，顯有違背，自不應因此『溢繳』之款項，給予被告減刑之利益。然而，原判決卻於審理期間，不僅仍收受被告所『溢繳』之1萬元犯罪所得，並依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定予以減刑，顯已違反該條例之規定及上開立法意旨，使被告既享有減刑之利益，又可取回該『溢繳』之1萬元犯罪所得，顯與公平正義原則相違背，而有錯誤適用法律而違背法律之情形，應予糾正撤銷。四、案經確定，雖非不利於被告，惟涉及個案依法應否適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，及二審判決是否得再就犯罪所得諭知沒收、得否收受繳回之犯罪所得等法律上錯誤之重大爭議事項，原判決即有適用法則不當之違法，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

- (一)、按民國113年7月31日制定公布(除部分條文外，於同年8月2日施行)之詐欺犯罪危害防制條例（下稱修正前詐防條例）

第47條前段規定：「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」，所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件，此為本院最近形成之統一見解。又依修正前詐防條例第47條之立法理由說明略以：為使犯本條例詐欺犯罪案件之刑事訴訟儘早確定，同時使詐欺被害人可取回財產上所受損害，行為人自白認罪，且自動繳交其犯罪所得者，應減輕其刑，以啟其自新之路，並落實罪贓返還等旨，可知該條規範繳交犯罪所得之目的，主要係使詐欺被害人可從行為人自動繳交實際取得之個人犯罪所得，取回其財產上所受損害，以落實罪贓之返還。因此，若將其實際取得的犯罪所得全數賠償被害人，已滿足被害人藉此取回所受財產損害，而達成返還罪贓，亦與該條將「自動繳交其犯罪所得」作為減刑要件之立法目的相符。是倘被告於偵查及歷次審判中均自白，且實際取得之個人犯罪所得已全部賠償而返還被害人者，亦合於前開減刑規定之條件。

(二)、原確定判決以被告劉鼎全經第一審判決依想像競合關係從一重論處三人以上共同詐欺取財共2罪刑，並定應執行刑後，被告明示僅就量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，認為被告於偵查及歷次審判中均自白全部犯行，且已自動繳交犯罪所得新臺幣（下同）1萬元，因認第一審有未及適用修正前詐防條例第47條前段規定減輕其刑之不當，而撤銷改判較輕之不等宣告刑及執行刑。亦即原確定判決認為被告所犯2罪，皆有修正前詐防條例第47條前段減刑規定之適用，均依該規定減輕其刑。卷查，第一審判決關於起訴書附表編號2之被害人龍雲香遭詐騙部分，僅其中5千元匯款為被告有罪之論斷，其餘則不另為無罪諭知，此無罪部分因檢察官未提起第二審上訴而確定。且被告於第一審法院審理期間與被害人邱創梯、龍

01 雲香達成調解，並持續給付分期款項至原審更審期間，合計
02 已賠償邱創梯2萬1千元、龍雲香1萬元，有調解筆錄、公務
03 電話紀錄、匯款單據及被告存摺明細等證據可佐（見第一審
04 金訴卷第83、104之1、115頁、第二審卷第109、111、119、
05 127、129頁、更審卷第87、89、91、93、95頁）。可知被告
06 給付被害人2人之賠償金額，已逾越其實際取得1萬元之個人
07 犯罪所得，甚至超過其對龍雲香該次犯行所提領款項。則被
08 告所犯2罪，因前開持續賠償而將其個人犯罪所得全數返還
09 被害人2人，實與自動繳交其犯罪所得相當，而合於修正前
10 詐防條例第47條前段減輕其刑之規定要件，且無論被告於原
11 審更審期間有無另向法院繳交1萬元，俱有該減刑規定之適
12 用。再者，前揭減刑事由之認定，與犯罪所得之沒收、追
13 徵，係屬二事。被告自調解成立起至原審更審期間，藉由確
14 實履行調解內容，將其實際取得之個人犯罪所得全數返還被
15 害人2人，已落實修正前詐防條例第47條前段所欲達成罪贓
16 返還之立法目的，自應依該減刑規定減輕其刑，本無須再行
17 繳交前揭已返還之犯罪所得，原審法院於更審期間收受被告
18 另外繳交之1萬元，既為其無庸繳納之溢繳款項，本質上已
19 非被告本案實際取得之犯罪所得，原確定判決未就該溢繳款
20 項諭知沒收，與前揭減刑規定之立法目的無違，亦無礙被告
21 合於該減刑規定之認定。從而，原確定判決認為被告有修正
22 前詐防條例第47條前段之適用，依該規定減輕其刑，於法尚
23 無不合，難謂有判決不適用法則或適用不當之違法。非常上
24 訴理由以原確定判決未沒收溢繳款項為由，指摘其就被告所
25 犯2罪，依修正前詐防條例第47條前段規定予以減刑，有適
26 用法則不當之違背法令，依上述說明，其上訴尚難認為有理
27 由，應予駁回。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

29 中 華 民 國 115 年 5 月 14 日

30 刑事第六庭審判長法官 林恆吉

31 法官 蔡憲德

01		法	官	林柏泓
02		法	官	陳松檀
03		法	官	林靜芬
04	本件正本證明與原本無異			
05		書記官		林宜勳
06	中 華 民 國 115 年 5 月 18 日			