最高法院刑事判決

114年度台非字第40號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　謝曜鴻

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113年6月26日第二審確定刑事判決（112年度上訴字第3199號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第4776號、109年度少連偵字第59號；追加起訴案號：同署109年度少連偵字第249號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於謝曜鴻未扣案犯罪所得新臺幣壹拾肆萬肆仟壹佰伍拾肆元沒收、追徵暨扣案如其附表三編號20所示之物沒收部分撤銷。

謝曜鴻未扣案犯罪所得新臺幣壹萬柒仟壹佰玖拾玖元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

理　由

壹、非常上訴理由謂：「一、按判決不載理由或所載理由矛盾者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379條第14款定有明文。又科刑之判決書其宣示之主文，與所載之事實及理由必須互相適合，否則即屬理由矛盾，其判決當然為違背法令，得依非常上訴程序救濟。最高法院112年度台非字第16號、106年度台非字第204號著有判決，可資參照。二、經查被告謝曜鴻犯三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財等罪，已經臺灣臺北地方法院於112年5月10日，以109年度訴字第400號、第1276號（下稱一審判決）為判決。其主文為：『謝曜鴻犯如附表一編號3至6所示之罪，各處如附表一編號3至6「罪名及宣告刑」欄所示之刑，應執行有期徒刑肆

年。扣案之如附表三編號20所示之物沒收，未扣案之犯罪所得新臺幣陸萬玖仟捌佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。』（一審判決主文第3項）、『……謝曜鴻……其餘被訴部分均無罪。』（一審判決主文第5項）。而一審判決附表一編號3至6共4罪，均為三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財罪。宣告刑依序為有期徒刑1年2月、2年2月、1年7月、1年6月。一審檢察官及被告上訴後，原判決之主文則為：『原判決……關於……謝曜鴻就其附表二編號6、17、33無罪部分，均撤銷。』（原判決主文第1項）、『第一項撤銷部分，謝曜鴻犯如附表一編號8至10「罪名及宣告刑」欄所示之罪，各處如附表一編號8至10「罪名及宣告刑」欄所示之刑。』（原判決主文第5項）、『其他上訴駁回。』（原判決主文第6項）、『謝曜鴻未扣案犯罪所得新臺幣拾肆萬肆仟壹佰伍拾肆元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；扣案如附表三編號20所示之物沒收。』（原判決主文第10項）。是原判決主文所撤銷者，僅為一審判決附表二編號6、17、33無罪部分，並改判被告犯三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，共3罪，宣告刑依序為有期徒刑處1年2月、1年4月、1年4月。至於一審判決所判4罪、定應執行刑有期徒刑4年及沒收部分，原判決均未撤銷，而係駁回被告之上訴。此從原判決主文之記載，及原判決理由欄明白指出：『就被告謝曜鴻此部分犯行量處如附表一編號4至7「罪名及宣告刑」欄所示之刑，核其認事用法，俱無違誤，量刑尚屬允當。被告……謝曜鴻就此部分以前詞否認犯行，提起上訴，均無理由，應予駁回。』等旨（見原判決第36頁第6列至10列），即可證明。三、惟原判決理由欄卻記載：『5.綜此，被告……謝曜鴻以前詞否認犯罪，提起上訴，雖屬無據，但原判決既有前述可議之處，即應由本院就……被告謝曜鴻所涉附表一編號8至10（即原判決附表二編號6、

17、33無罪部分）及沒收予以撤銷改判。又被告……謝曜鴻之上開宣告刑既經撤銷，原定應執行刑即一併撤銷。』等旨（見原判決第29第24列至第30頁第4列）。其意顯然將被告謝曜鴻定應執行刑有期徒刑4年及沒收部分，予以撤銷，與原判決主文均未予撤銷不同。是原判決書所宣示之主文，與所載之理由並不適合，屬於理由矛盾，其判決當然為違背法令。四、又原判決主文未撤銷定應執行刑有期徒刑4年，原判決理由卻予以撤銷部分，形式上雖非不利於被告，惟檢察實務上，檢察官極易以原判決7罪聲請法院裁定定應執行之刑，而忽略該定執行刑有期徒刑4年已發生內部界限之拘束力。透過非常上訴程序予以釐清，不論判決結果如何，均有利於被告，故有提起非常上訴之必要。至於原判決主文未撤銷沒收，原判決理由卻予以撤銷部分，如依原判決主文執行，必須沒收新臺幣6萬9,800元及14萬4,154元，並重複沒收原判決附表三編號20所示之物（即黑色IPHONE手機1台），顯然對被告不利。五、案經確定，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

貳、經查：

一、撤銷改判（即沒收、追徵）部分：

㈠、判決不問其為如何之種類，均須敘述理由，刑事訴訟法第223條前段定有明文。所謂理由，即說明判決主文所由構成之根據，如未為記載，或主文與事實不相符合，或記載前後牴觸，或一部不載理由，或主文與理由衝突，均為判決不載理由，或所載理由矛盾，其判決當然違背法令。

㈡、被告謝曜鴻犯三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財等罪，經臺灣臺北地方法院於民國112年5月9日（非常上訴意旨誤載為同年月10日），以109年度訴字第400、1276號（下稱一審判決）為判決。其判決主文為：「謝曜鴻犯如附表一編號3至6所示之罪，各處如附表一編號3至6『罪名及宣告刑』欄所示之刑，應執行有期徒刑4年。扣案之如附表三編號20所示之物沒收，未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）

69,800元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」（一審判決主文第3項）、「……謝曜鴻……其餘被訴部分均無罪。」（一審判決主文第5項）。而一審判決附表一編號3至6共4罪，均為三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財罪。宣告刑依序為有期徒刑1年2月、2年2月、1年7月、1年6月。一審檢察官及被告上訴後，原判決之主文則為：「原判決……關於……謝曜鴻就其附表二編號6、17、33無罪部分，均撤銷。」（原判決主文第1項）、「第一項撤銷部分，謝曜鴻犯如附表一編號8至10『罪名及宣告刑』欄所示之罪，各處如附表一編號8至10『罪名及宣告刑』欄所示之刑。」（原判決主文第5項）、「其他上訴駁回。」（原判決主文第6項）、「謝曜鴻未扣案犯罪所得144,154元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；扣案如附表三編號20所示之物沒收。」（原判決主文第10項）。是原判決主文所撤銷者，僅為一審判決附表二編號6、17、33無罪部分，並改判被告犯三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，共3罪，宣告刑依序為有期徒刑1年2月、1年4月、1年4月及諭知相關沒收、追徵。至於一審判決論處被告罪刑及諭知沒收、追徵部分，原判決並未撤銷，而係駁回被告此部分之上訴。此從原判決主文之記載，及原判決理由欄明白指出：「就謝曜鴻此部分犯行量處如附表一編號4至7『罪名及宣告刑』欄所示之刑，核其認事用法，俱無違誤，量刑尚屬允當。…謝曜鴻就此部分以前詞否認犯行，提起上訴，均無理由，應予駁回。」等旨（見原判決第36頁第6列至第10列），即可證明。惟原判決理由說明「…謝曜鴻為附表一編號4至10所示犯行之詐欺所得總額為90萬6100元，應據此計算渠等為本件犯行之犯罪所得，原判決逕以渠等自加入本案詐欺集團時起至109年1月13日為警查獲時止之報酬總額計算犯罪所得，自有未洽。」（見原判決第31頁第19列至第32列）、「謝曜鴻為附表一編號4至10所示犯行，分得14萬4154元（計算式：

795元＋7萬1591元＋3萬0705元＋2萬3864元＋955元＋8130元＋8114元＝14萬4154元）。上開犯罪所得雖均未扣案，仍應依刑法第38條第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」（見原判決第35頁第7列至第12列）、「附表三編號…20所示之物，…係謝曜鴻所有，亦據謝曜鴻供明無訛，且依卷內手機通訊軟體擷圖所示，謝曜鴻有以此手機與其他被告聯繫，係謝曜鴻所有供犯罪所用之物，爰依刑法第38條第2項之規定宣告沒收」（見原判決第35頁第15列至第21列），並於主文諭知「…未扣案犯罪所得144,154元沒收、追徵暨扣案如附表三編號20所示之物沒收。」是原判決就此部分，其主文間、主文與理由間，不相適合，屬於判決理由矛盾，其判決當然為違背法令，且有重複沒收對被告不利之情形。案經確定，此部分非常上訴意旨執以指摘，洵屬有據。此部分確定判決，即屬判決違背法令，且於被告不利，應由本院將原判決此部分撤銷，另諭知被告關於原判決附表一編號8至10部分之未扣案犯罪所得，依序為955元、8,130元、8,114元（合計為17,199元）沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，以資救濟。

二、上訴駁回（即定應執行刑）部分：

㈠、按裁判如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤或其正本與原本不符，而於全案情節與裁判本旨無影響者，法院得依聲請或依職權以裁定更正。刑事訴訟法第227條之1第1項定有明文。次按非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，使臻合法妥適，目的係針對個案為救濟者有別。蓋訴訟程序違背法令不影響於判決之些微疏忽者，循上述裁定更正判決程序即得加以匡正，殊無再以非常上訴程序予以撤銷，致增加本院負擔之必要。

㈡、本件非常上訴程序所指：一審判決主文為：「謝曜鴻犯如附表一編號3至6所示之罪，各處如附表一編號3至6『罪名及宣

告刑』欄所示之刑，應執行有期徒刑肆年。扣案之如附表三編號20所示之物沒收，未扣案之犯罪所得新臺幣陸萬玖仟捌佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」（一審判決主文第3項）、「……謝曜鴻……其餘被訴部分均無罪。」（一審判決主文第5項）。又一審判決附表一編號3至6共4罪，均為三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財罪。宣告刑依序為有期徒刑1年2月、2年2月、1年7月、1年6月。一審檢察官及被告上訴後，原判決之主文則為：「原判決……關於……謝曜鴻就其附表二編號6、17、33無罪部分，均撤銷。」（原判決主文第1項）、「第一項撤銷部分，謝曜鴻犯如附表一編號8至10『罪名及宣告刑』欄所示之罪，各處如附表一編號8至10『罪名及宣告刑』欄所示之刑。」（原判決主文第5項）、「其他上訴駁回。」（原判決主文第6項）。是原判決主文所撤銷者，僅為一審判決關於其附表二編號6、17、33諭知被告無罪部分，改判被告犯三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，共3罪，宣告刑依序為有期徒刑1年2月、1年4月、1年4月及諭知相關沒收、追徵。至於一審判決所判4罪、定應執行刑有期徒刑4年，原判決均未撤銷，而係駁回被告之上訴。乃原判決理由記載「謝曜鴻之上開宣告刑既經撤銷，原定應執行刑即一併撤銷」等旨，致原判決主文與理由間有不相適合之情形。惟觀諸原判決主文並未諭知將第一審判決就被告犯其附表一編號3至6所示之罪關於宣告刑及定應執行刑部分予以撤銷，則理由部分縱有「…原定應執行刑即一併撤銷…」之贅載，仍不得影響主文諭知範圍之拘束效力，且得由原審依裁定更正程序，將原判決理由關於上開屬於顯然錯誤之贅載部分予以除去，即可匡正，客觀上尚難認有循非常上訴程序特別救濟之必要性，依本院目前實務上一致之見解，均認尚無啟動非常上訴程序之必要，應認此部分非常上訴為無理由，應予駁回。

三、又本院就非常上訴案件之調查，以非常上訴意旨所指摘之事項為限，刑事訴訟法第445條第1項定有明文。是以，本件非常上訴理由所未指摘之事項，不在本院審理範圍，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款前段、第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　2　　日

刑事第九庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　陳德民

法　官　周盈文

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　8　　日