

最高法院刑事判決

113年度台上字第5021號

上訴人 謝昇翰

選任辯護人 王品懿律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年8月22日第二審判決（113年度金上訴字第373號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第20147號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

- 一、本件第一審判決認定上訴人謝昇翰有其事實欄一所載加重詐欺、一般洗錢之犯行，而依想像競合犯從一重論處上訴人犯3人以上共同詐欺取財共2罪刑。上訴人不服第一審判決且明示僅就刑之部分提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審判決所處之刑，駁回上訴人在第二審關於刑之上訴，固非無見。
- 二、惟民國113年7月31日公布施行之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。本條例所稱詐欺犯罪，依第2條第1款第1目之規定，包含犯刑法第339條之4之罪。又具有內國法效力之公民與政治權利國際公約第15條第1項後段規定：犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律。亦明文規範前述減科刑罰規定之適用原則。查上訴人於偵查、第一審均自白犯行，於第二審亦僅就刑之部分提起上訴（見第一審判決第2頁、原判決第1頁）；而第一審判決認定告訴人吳奕霖、鄭汝伶因受詐欺而匯付款項之金額分別為第一審判決附表編號1（吳奕霖部分）所示新臺幣（下同）49,989元、49,652元及編號2（鄭

01 汝伶部分)所示49,211元(見原判決第7、8頁);另就本件
02 上訴人犯罪所得之沒收審認:上訴人自承因本件犯行獲取報
03 酬1千元,然已與告訴人2人和解並履行完畢,分別賠償吳奕
04 霖、鄭汝伶5萬元及1萬5,000元,而足以徹底剝奪上訴人本
05 件犯罪所得,依刑法第38條之2第2項之規定,不予宣告沒收
06 或追徵,以免過苛(見第一審判決第5、6頁)。上情如果無
07 訛,上訴人是否於偵查及歷次審判中均自白犯罪,且已無其
08 他犯罪所得?若仍有犯罪所得,其犯罪所得又係若干?是否
09 因和解、賠償而自動繳交犯罪所得?有無滿足詐欺犯罪危害
10 防制條例第47條減刑規定之要件,以上疑點,攸關上訴人刑
11 罰之量定,自應究明。乃原審僅泛以:本件上訴人所犯加重
12 詐欺罪,既非詐欺犯罪危害防制條例增訂之詐欺犯罪類型,
13 亦無自動繳交犯罪所得,共犯張嘉晉尚非發起、主持、操縱
14 或指揮詐欺犯罪組織之人,無庸比較新舊法,應直接適用刑
15 法第339條之4第1項第2款規定論處為由(見原判決第3
16 頁),未予審認並說明認定之理由,難謂於法無違。

17 三、以上或為上訴意旨所指摘,或為本院得依職權調查之事項,
18 且前述違背法令之情形,影響法定減輕刑罰事實之確定,本
19 院無可據以為裁判,應認原判決有撤銷發回更審之原因。

20 據上論結,應依刑事訴訟法第397條、第401條,判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

22 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

23 法官 林英志

24 法官 黃潔茹

25 法官 高文崇

26 法官 朱瑞娟

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 林明智

29 中 華 民 國 113 年 12 月 16 日