最高法院刑事判決

114年度台上字第5097號

上　訴　人　江旭騰

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年6月26日第二審判決（114年度上訴字第2802號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第38907號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除不另為無罪諭知部分外，均撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決以上訴人江旭騰有其事實欄所載犯行明確，因而撤銷第一審之不當有罪判決，改判仍從一重論處上訴人犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪刑（相競合犯一般洗錢罪，另被訴參與犯罪組織部分，業經原審判決不另為無罪之諭知而確定，不在本院審理範圍）併諭知相關沒收。固非無見。

二、惟查：

㈠由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第370條第1項前段定有明文，此即所謂「不利益變更禁止原則」，旨在避免被告畏懼因上訴招致更不利之結果，而輕易放棄上訴權。惟倘因原審判決適用法條不當而經撤銷者，即無上開原則之適用，此為同法第370條第1項但書所規定之例外情形。又按量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權裁量之事項，惟仍應受罪刑相當、比例原則及公平原則之限制，始為適法，此即所謂「罪刑相當原則」。且刑法第57條規定科刑時應以行為人之責任為基礎，並注意該條所列各款事項，審酌一切情狀，作為科刑輕重之標準。故若第二審認定被告之犯罪情節較第一審輕

微或犯罪事實顯然減縮，或有不另為無罪諭知之情形，此時基於「罪刑相當原則」，第二審之量刑亦應隨之減輕。除非第一審判決量刑顯然過輕，二審說明衡酌理由而仍量處相同之刑罰，始與罪刑相當原則之意旨無違。若由被告上訴或為被告之利益而上訴第二審之案件，第二審所認定之犯罪情節，明顯輕於第一審者，第二審之宣告刑猶等同於第一審，又未特予說明理由，即難謂與「罪刑相當原則」或「不利益變更禁止原則」之本旨無悖。

㈡本件第一審認定上訴人所為係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪、刑法第339條之4第1項第2款之3人以上共同詐欺取財罪，並以其行為有局部同一性，應依想像競合犯規定從一重論以3人以上共同詐欺取財罪，而量處有期徒刑1年2月。然僅上訴人為自己利益提起第二審上訴，原審經審理後認為上訴人仍構成第一審認定相同情節之加重詐欺與洗錢犯行，與上訴人仍持相同辯解否認犯罪之犯後態度，及上訴人已於原審與告訴人達成民事和解並依約分期給付等情，暨被訴參與犯罪組織部分證據尚未達於得確信有罪之程度，而不另為無罪諭知，乃撤銷第一審之判決，依想像競合犯從一重論3人以上共同詐欺取財罪，仍量處與第一審相同之刑期。原審雖於科刑審酌時表明審級之間對上訴人所為之法律評價有別，然並未敘明上訴人有何依法應加重其刑或第一審顯然量刑過輕而有不當之情形，亦未說明上述於第一審判決後，始於原審新增之有利上訴人之從輕量刑因子，則原審逕量處與第一審相同之刑度，致上訴人執以指摘，自屬判決理由不備，且難謂符合罪刑相當及不利益變更禁止之原則。

三、上訴意旨據以指摘原判決違法不當，為有理由。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實作為判決基礎，原判決上述違法情形，影響於量刑基礎事實之確定及當事人之科刑辯論權，且為維護上訴人之審級利益，本院無可據以為裁判，自

應將原判決除不另為無罪諭知部分外撤銷，發回原審法院更為審判。

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　　3　　月　　18　　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　鄭富城

法　官　游士珺

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日