# 最高法院刑事判決

114年度台上字第5652號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官黃莉琄

被　　告　涂志宏

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年8月7日第二審判決（114年度金上訴字第581號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第39020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、原判決以檢察官及被告涂志宏均明示僅就第一審依想像競合犯關係從一重論處三人以上共同詐欺取財且詐欺獲取之財物達新臺幣500萬元（下稱特別加重詐欺取財）罪刑（兼論共同一般洗錢及共同行使偽造私文書罪），並諭知相關沒收暨追徵判決之量刑部分，提起第二審上訴，經審理結果，因而撤銷第一審關於量刑部分之判決，改判量處有期徒刑3年，固非無見。

二、惟最輕本刑為3年以上有期徒刑案件，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護；又依本法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第31條第1項第1款及第379條第7款分別定有明文。檢察官起訴被告涉犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財、第216條、第210條之行使偽造私文書，及洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪嫌，第一審判決就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，依想像競合犯關係從一重論處詐欺犯罪危害防制條例第43條前段之特別加重詐欺取財罪刑，並諭知相關沒收暨追徵，經原審法院以檢察官及被告均明示僅就第一審判決之量刑部分提起第二審上訴，乃依第一審判決所認定之犯罪事實及論以特別加重詐欺

取財罪作為審查之基礎，因而撤銷第一審關於量刑部分之判決，改判量處較重之刑，而特別加重詐欺取財罪之法定本刑為3年以上10年以下有期徒刑（得併科罰金），核屬刑事訴訟法第31條第1項第1款所規定之強制辯護案件。卷查被告於原審審理中，並未選任辯護人，亦未經原審指定公設辯護人或律師為其辯護，原審逕行審理即行判決，依上開規定及說明，其判決當然違背法令。檢察官上訴意旨執以指摘原判決違法，為有理由，而原判決上揭違誤，影響被告辯護倚賴及訴訟防禦權之行使，本院無從據以自行判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。至被告共同一般洗錢及共同行使偽造私文書部分，與上揭特別加重詐欺取財部分有裁判上一罪關係，基於審判不可分原則，應一併發回。

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　　114　　年　　11　　月　　11　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　許辰舟

法　官　林柏泓

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　14　　日