最高法院刑事判決

115年度台上字第1030號

上　訴　人　劉映嫻

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年11月20日第二審判決（114年度金上訴字第386、387號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第37863、113年度偵字第5782、7854、9483號，追加起訴案號：同署113年度偵字第13548號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於三人以上共同詐欺取財部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回即原判決關於3人以上共同詐欺取財部分：

一、本件第一審論處上訴人劉映嫻犯3人以上共同詐欺取財共7罪罪刑（即第一審判決犯罪事實〈下稱事實〉㈠部分，各處有期徒刑1年1月，應執行有期徒刑1年8月），並為相關沒收（追徵）之諭知。上訴人不服第一審判決之刑，提起上訴；原審審理結果，以上訴人所犯3人以上共同詐欺取財共7罪部分，均有刑法第19條第2項之減刑事由，其中原判決附表一（以下僅記載其編號序）編號4、5部分，併有修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段之適用，均為第一審所未及審酌，因而撤銷第一審判決關於3人以上共同詐欺取財部分之刑之宣告，改判各處有期徒刑，並定其應執行刑為有期徒刑1年6月，固非無見。

二、惟按，有罪之判決書，於刑罰有加重、減輕或免除者，應記載其理由，刑事訴訟法第310條第4款定有明文。又修正前詐欺條例第47條前段「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」，係特別法新增分則性之減刑規定，符合此法定要件之被告，法院即應就其所犯本罪之法定刑，適用該減輕其刑規定予以調整後，在處斷刑框架內，量處相當其罪責之刑度。此屬對被告之利益有重大關係事項。被告有無符合該減刑規定之事由存在，並可據以減刑，法院自有調查究明之必要，並應敘明理由，以使罪刑明確。本件原判決依調查所得，固說明上訴人於偵審中自白本案詐欺犯行，且與編號4、5之被害人調解成立，現分別賠償新臺幣（下同）2000元、1萬元，所犯編號4、5部分，均應依修正前詐欺條例第47條前段規定減輕其刑等旨（見原判決第3頁第29行至第4頁第4行）。惟編號4、5部分，上訴人之犯罪所得為何？前述調解成立並賠償之事實，如何能謂合於「自動繳交其犯罪所得」之減刑要件？均未為必要之說明，已屬理由不備。其次，修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」，亦即，犯同法第19條至第22條之罪之行為人，在偵查及歷次審判中均自白者，如有犯罪所得，須已「自動繳交全部所得財物」，始得減輕其刑。本件原判決理由先謂「其餘各罪（即編號1、2、3、6部分），並無繳回犯罪所得」等語（見原判決第4頁第4至5行）；卻又說明「本案」所適用洗錢防制法之新法，其自白減刑之規定列於第23條第3項，屬輕罪之減刑事由，第一審及原審均已於量刑時綜合考量等旨（見原判決第4頁第29行至第5頁第1行），似係認定上訴人之「本案」犯罪有所得並已「自動繳交全部所得財物」而有修正後洗錢防制法第23條第3項前段之適用。核其論斷，有理由矛盾之違法。編號1、2、3、6及事實㈠⑴部分，上訴人有無犯罪所得？如有所得，已否繳回？俱屬不明，此攸關前述各罪有無修正前詐欺條例第47條前段及修正後洗錢防制法第23條第3項前段之減刑事由之判斷，原判決

未為必要之說明，同有調查職責未盡及判決理由不備之違法。

三、原判決以上之違誤，或為上訴意旨指摘所及，或為本院得依職權調查之事項，應認上訴人之上訴為有理由；且因原判決之違法已影響於事實之確定，應認原判決關於3人以上共同詐欺取財部分有撤銷發回更審之原因。又上訴人於原審言詞辯論終結後，在另案（原審法院114年度金上訴字第1574號）繳回犯罪所得2萬7500元，有原審法院收據可憑（見本院卷第37頁）。對照上訴人於本案警詢時陳稱：我從事詐欺「車手」之報酬為每日1000元，月底結算，加入本件詐欺集團共獲利約2萬7500元等語（見臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第37863號卷第11頁）。則前述上訴人於另案繳回之犯罪所得，與本案有無關連？案經發回，併請注意及之。

貳、上訴駁回即原判決關於未指定犯人誣告部分：

一、刑事訴訟法第376條第1項所列各款之案件，第一、二審均為有罪判決者，不得上訴第三審法院，此觀該條項之規定即明。

二、事實㈡部分，第一審係論處上訴人犯刑法第171條第1項之未指定犯人誣告罪刑；上訴人不服第一審判決之刑提起第二審上訴後，原審雖撤銷第一審此部分刑之宣告，改量處不同之刑，然仍屬有罪判決；且係刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，依上開說明，自不得上訴於第三審法院。上訴人猶對之提起上訴，為法所不許，此部分應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日