最高法院刑事判決

115年度台上字第1916號

上　訴　人　林坤寶

選任辯護人　許名志律師（法扶律師）

上列上訴人因違反詐欺犯罪危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國115年1月20日第二審判決（114年度上訴字第5991號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署114年度偵緝字第693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。

理　由

一、本件原判決以上訴人林坤寶經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯（修正前）詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防條例）第44條第1項第1款三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪刑，並諭知沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴。固非無見。

二、惟按：有罪之判決書，對於被告有利之證據不採納者，應說明其理由，否則即有判決不備理由之違法。又證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。卷查：

㈠第一審判決事實欄載稱上訴人於民國113年9月間某日，加入綽號「陳柏安」等成年人所組成之詐欺集團擔任車手，進而為所示犯行；再上訴人經第一審判決判處罪刑後，明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴，未爭執前開事實之認定，且第一審判決及原判決俱以上訴人於偵查及歷次審判中

坦承犯行，復無犯罪所得，依（修正前）詐防條例第47條前段規定減輕其刑。又稽之卷附上訴人筆錄，其供稱：「（問：你如何取得當天交付被害人姜玉華之收據？）詐騙集團上游陳柏安親自拿到我家給我的」、「（問：何時加入詐欺集團擔任車手）陳博安（音譯）介紹我進去的，我在113年9月間加入的」、「（問：本案與你士林地檢起訴為相同詐欺集團？）有」、「（問：你當時為何要去做這件事情？）我問一個陳柏安，這是真的名字……」（見偵字卷第5頁反面、偵緝字卷第5、39頁反面、他字卷第72頁），再上訴人參與犯罪組織等犯行，業經臺灣士林地方檢察署檢察官以113年度偵字第22382號提起公訴（見偵字卷第48至51頁，臺灣士林地方法院114年度訴字第528號已判決確定），且依卷附刑事答辯狀，上訴人及辯護人已於原審主張上訴人於前開另案及本案警詢時供述，已指認陳柏安，請求依（修正前）詐防條例第47條後段「因而使司法警察機關或檢察官查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人」規定減刑（見原審卷第95至96頁）。上載各情如若無誤，檢、警是否已因上訴人之供述查獲陳柏安？倘有，陳柏安是否為發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，抑或僅屬其他共犯？是否符合修正前詐防條例第47條後段規定之要件而得減、免其刑，抑或得列為犯後態度而於量刑時併予審酌？且向相關機關調取前開卷宗予以查證，非不易或不能調查之事項，原審就此攸關上訴人有無前開規定適用及刑罰量定事項未予究明，亦未使檢察官、上訴人及辯護人就此為辯論（見原審卷第91頁），對上訴人前開主張是否有理由，復無一語敘及，非無應於審判期日調查之證據未予調查及理由欠備之違法。

㈡上訴人多次陳稱其為身心障礙人士、領有身障手冊，且有中華民國身心障礙證明可稽（見偵字卷第5頁、偵緝字卷第4、7、39頁、他字卷第23、72頁、第一審卷第83頁、原審卷第34、101頁），上訴人及辯護人並於原審主張第一審判決之量刑漏未審酌上訴人為中度智能障礙及洗錢防制法第23條第3

項減刑事由（原審卷第91、96至98頁）。原判決就上開主張是否可採未置一詞，攸關倘予衡酌，第一審判決之量刑有否失當之判斷，即有未明，難謂非理由欠備。

三、以上為上訴意旨所指摘，而上開違背法令之情形，影響於量刑事實之認定、科刑之法律適用或量刑審酌事項之判斷，且為保障科刑範圍辯論程序之實質踐行，本院無可據以為裁判，應認關於加重詐欺取財、行使偽造私文書及洗錢部分，有撤銷發回更審之原因。又與此部分有裁判上一罪，不得上訴第三審之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書部分，基於審判不可分原則，應併予發回。末依起訴書及第一審審判筆錄，檢察官已主張上訴人為累犯，並於第一審審理時請求依刑法第47條第1項規定加重其刑，則檢察官上開所請是否有據，抑或僅於科刑時併予審酌，案經發回，併應注意及之。

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　　4　　月　　29　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日