最高法院刑事判決

115年度台上字第3497號

上　訴　人　NG SU KOOI(中文名：黃仕貴，馬來西亞籍)

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年4月7日第二審判決(115年度金上訴字第403號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第39181、50517、51015、51293、52926、55129號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件原判決以上訴人NG SU KOOI經第一審判決依想像競合犯，從一重論處如第一審判決附表(下稱附表)一編號2至14所示三人以上共同犯詐欺取財13罪刑後，明示本部分僅就第一審判決量刑不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於定應執行刑之部分，另維持第一審上開部分科刑之判決，駁回其在第二審該部分關於刑之上訴，改定應執行有期徒刑2年4月。固非無見。

二、惟查：

㈠按有罪之判決書，應於理由內分別情形記載下列事項：「四、刑罰有加重、減輕或免除者，其理由。」刑事訴訟法第310條第4款定有明文，此規定於僅就量刑之一部上訴時，當然同有適用。至同法第373條雖明定第二審判決書得引用第一審判決書所記載之理由，然僅係為簡化第二審判決書之製作，而規定得為「引用」，將第一審之判決書作為第二審判決書記載內容之一部分而已，並非據此規定，即謂可省略上開法定應記載之事項。是第二審判決於刑罰有加重、減輕或免除者，如未記載其理由，或雖依刑事訴訟法第373條製作判決書，但未將第一審之判決書全部或所引用部分作為附件

附入判決書內者，其裁判書之製作與法定程式即有未符，而難謂無判決不載理由或不適用法則之違法。

本件原判決就上訴人有何刑罰減輕之事由，未於判決理由中記載，僅泛謂本案據以審查量刑妥適與否之刑之加重或減輕事由，除有特別論述者外，均詳如第一審判決暨其所引用檢察官起訴書所載，復載稱第一審判決認上訴人符合(修正前)詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定，亦該當自首之要件，均依刑法第62條前段規定遞減輕其刑後，審酌刑法第57條各款所列情狀，而為量刑，已詳為審酌並敘明理由，所為量刑無不當或違法等旨(見原判決第4頁第14至16行、第5頁第15至23行)，似援引第一審判決減輕刑罰之說明，然疏未將該第一審判決之相關理由作為附件，執為原判決理由說明之依據，按諸首開說明，自屬違法。

㈡民國115年1月21日修正公布前詐欺犯罪危害防制條例第46條規定：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕或免除其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，免除其刑。」此為刑法第62條之特別規定，自應優先適用。又修正前本條例第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」，所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人犯罪所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件。則修正前本條例第46條前段規定「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者」，應為相同之體系解釋，即倘詐欺犯罪行為人於犯罪後自首，且未實際取得個人所得者，即合於該條前段減輕或免除其刑規定之要件。

原判決係維持第一審判決，依第一審判決理由之記載，上訴人係在本件犯罪未發覺前，自行向警察揭露其犯罪行為，符合自首要件，並說明上訴人未有犯罪所得等旨(見第一審判

決第3頁第2行、第7至25行)。如均無訛，則上訴人就所犯13罪是否均自首並接受裁判，且確無實際取得個人犯罪所得？與修正前本條例第46條前段規定減輕或免除其刑之要件有無相合？攸關上揭各犯行有無前開減免其刑規定之適用及其刑罰之量定，自應究明，俾為妥適之法律適用。

三、上述違背法令，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，影響於量刑事實之認定及科刑之法律適用，且為保障科刑範圍辯論程序之實質踐行，本院無從據以自行判決，應認原判決關於有罪部分，有撤銷發回更審之原因。至原判決撤銷附表一編號1(訴外裁判)部分，因未據檢察官上訴，業已確定，非本院審理範圍，附此敘明。

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　　7　　月　　29　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日