

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第913號

上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官
被告 李俊良

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院113年度金訴字第537號，中華民國113年10月7日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第8200號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

- 一、刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：本案係檢察官提起上訴，被告並未上訴，而檢察官僅就量刑部分提起上訴，經本院闡明確認後亦同。是本案檢察官上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍。
- 二、檢察官上訴意旨略以：檢察官於第二審前未主張被告構成累犯及加重其刑之事實，直至第二審程序方始為此主張，要屬適法，第二審法院應實質審酌被告「是否適用累犯規定」，倘認原審關於是否成立累犯暨應否加重其刑適用法條不當者，仍得憑以撤銷改判並諭知較重於原審判決之刑，查被告李俊良前於109年間，因竊盜案件，經臺灣高雄地方法院以109年度審易字第689號判決判處有期徒刑7月、拘役30日確定；又於109年間，因竊盜案件，經臺灣高雄地方法院以109

01 年度簡字第2137號判決判處拘役50日、拘役40日(判2次)，
02 定應執行拘役80日確定；另於109年間，因竊盜案件，經臺
03 灣高雄地方法院以109年度簡字第3671號判決判處拘役45日
04 確定；復於109年間，因竊盜案件，經臺灣高雄地方法院以1
05 09年度簡字第3627號判決判處拘役50日、拘役45日、拘役40
06 日，定應執行拘役110日確定；上開拘役部份，經臺灣高雄
07 地方法院以110年度聲字第807號裁定定應執行拘役120日確
08 定。上開徒刑部分於110年11月1日執行完畢，拘役部分則於
09 111年3月1日執行完畢等情，有全國刑案資料查註表及完整
10 矯正簡表可佐，則被告於5年內故意再犯本件有期徒刑以上
11 之罪，核屬刑法第47條第1項前段規定之累犯，且前案與本
12 案均係侵害他人財產權，罪質同一，應依司法院大法官會議
13 第775號解釋文，加重其刑，詎原審竟未依刑法第47條規定
14 加重其刑，應屬不當。又刑罰之量定，固屬法院自由裁量之
15 職權行使，惟刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正
16 義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，
17 使罰當其罪，以契合人民之法律感情。此所以刑法第57條明
18 定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以
19 為科刑輕重之標準。查被告不思以合法途徑賺取金錢，竟參
20 與犯罪組織，擔任詐欺組織之取款車手，與本案詐欺組織共
21 同實施詐欺取財等犯行，此等犯罪之手段並非可取，應有從
22 重量刑之必要，原審僅量處上開刑度，實屬過輕等語。

23 三、經查：

24 (一) 按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察
25 官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論
26 程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。倘
27 檢察官已提出相關構成累犯事實及應加重其刑事項之證據
28 資料，經踐行調查程序，法院認仍有不足時，始得視個案
29 情節斟酌取捨，決定是否立於補充性之地位，曉諭檢察官
30 主張並指出證明方法。惟如檢察官未主張或具體指出證明
31 方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑

01 予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，審理事實之法院
02 自不能遽行論以累犯、加重其刑，否則即有適用法則不當
03 之違法。至檢察官未主張或具體指出證明方法，法院因而
04 未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來
05 即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以
06 負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資
07 料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之
08 審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料
09 既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分
10 評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴
11 程序，或上級審法院逕依職權，以該業經列為量刑審酌之
12 事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘下級審判決違法
13 或不當，而撤銷該判決（最高法院112年度台上字第861號
14 刑事判決參照）。

15 (二) 查本案原判決於理由中有關被告是否為累犯之論述為：

16 「被告於本案行為前，即於90年間因竊盜案件，93年間因
17 替代役實施條例案件，95年因詐欺、偽造貨幣案件，96
18 年、97年、102年、103年、104年、105年間因竊盜案件，
19 106年間因竊盜、詐欺案件，109年竊盜案件經法院論罪科
20 刑，素行不佳，且有諸多與本案同質之財產犯罪前科（部
21 分前科雖為5年內執行完畢，惟未據檢察官主張被告有構
22 成累犯、或有請求依累犯規定加重被告之刑，本院自毋庸
23 依職權調查並為相關之認定，而僅將其前科紀錄列為科刑
24 審酌事由【最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨
25 參照】，附此敘明）」等語。依原判決此部分之論述，因
26 原判決認檢察官未主張被告應論以累犯，即無庸再依其罪
27 質及刑罰反應力之理由，論述被告無依累犯加重其刑之必
28 要。是原判決之意係認檢察官未主張及舉證被告為累犯，
29 並非對被告是否構成累犯應否加重其刑未為任何說明。且
30 亦將被告之前科素行列為量刑審酌事由，而予充分評價。

31 (三) 未按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事

01 項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款
02 所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及
03 罪刑相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。原判
04 決審酌刑法第57條所列各項事由，於其量刑部分所述之理
05 由，對被告所量處之刑，係於法定刑度內而為裁量，並適
06 度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯
07 正之必要性，與比例原則、平等原則、罪責相當原則相
08 合，並無不當。

09 四、綜上，原判決於量刑上就被告該構成累犯之前科、素行資料
10 已列為刑法第57條量刑事由加以審酌，對被告所應負擔之罪
11 責予以充分評價。未查，最高法院大法庭裁定之拘束力固僅
12 針對「提案庭提交之案件」，不及於其他訴訟案件，然若經
13 法院作為個案適用之基準，自屬法院於個案適用法律之權
14 限，當應尊重法院就個案所表示之法律見解。最高法院110
15 年度台上大字第5660號裁定固有不同意見書貼近檢察官之上
16 訴理由，然於原審審理時既未就原審所指被告有無構成累犯
17 之事實及加重其刑事項具體指出證明方法，審酌上開裁定意
18 旨，被告有無累犯之事實，陷於真偽不明，法院未為補充性
19 調查，因而未認定被告構成累犯之情形，係檢察官承擔舉證
20 不足之訴訟結果責任使然，法院自無從僅憑被告前案紀錄
21 表，覆審遽以認定被告構成累犯之事實。準此以觀，檢察官
22 上訴意旨，經核要非可採，已如前述，其上訴為無理由，應
23 予駁回。

24 五、被告經合法傳喚無正當理由未於審理期日到庭，爰不待其到
25 庭陳述，由檢察官一造辯論而為判決。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

27 本案經檢察官李忠勳提起公訴，檢察官吳紀忠提起上訴，檢察官
28 劉宗慶到庭執行職務。

29 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

30 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

31 法官 王俊彥

01

02 以上正本證明與原本無異。

03 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
04 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
05 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

06 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

07 書記官 陳金卿

08 附錄本判決論罪科刑法條：

09 組織犯罪防制條例第3條第1項

10 發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期
11 徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年
12 以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕
13 微者，得減輕或免除其刑。

14 刑法第210條

15 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有
16 期徒刑。

17 刑法第212條

18 偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服
19 務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處
20 一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

21 刑法第216條

22 行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，依偽造、變造文
23 書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

24 刑法第339條之4第1項第2款、第2項

25 犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年
26 以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

27 二、三人以上共同犯之。

28 前項之未遂犯罰之。