

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度軍上訴字第8號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 紀銘修

被告 黃心辰

上列上訴人等因被告等加重詐欺等案件，不服臺灣南投地方法院112年度軍訴字第3號中華民國112年10月18日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第6258號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

參諸修正刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。上訴人即檢察官於本院言明僅就被告黃心辰、上訴人即被告紀銘修（下稱被告、紀銘修）「量刑部分」提起上訴，並有上訴理由書足憑（本院卷第31至34、108頁）；被告紀銘修於本院言明僅「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量刑部分」以外之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書足憑（本院卷第108至109、115頁），依前述說明，上開上訴部分本院僅就原審判決關於被告黃心辰、紀銘修量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名：

一、犯罪事實：

黃心辰與紀銘修均不知悔改，黃心辰於民國000年0月間、紀銘修於000年0月間，各基於參與犯罪組織之犯意，加入真實姓名年籍不詳綽號「超仁魏」、「子交」之成年人所組成三人以上具有持續性、牟利性之有結構性之詐欺犯罪組織（下稱上開詐欺集團），擔任領取詐欺贓款之工作。黃心辰、紀銘修與上開詐欺集團成員間乃共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上詐欺取財之犯意聯絡，先由上開詐欺集團不詳成員於000年0月間，使用通訊軟體Line，向林麗珍訛稱投資將可獲利，且中獎獲得康舒股票25張，須依指示付款；再由黃心辰佯為「盈昌投資股份有限公司專員」以手機門號0000-000000號撥打電話予林麗珍，與林麗珍相約於112年7月20日14時30分許面交取款等語，致林麗珍陷於錯誤，依指示持現金新臺幣（下同）50萬元，前往南投縣○○鎮○○路0段0000號便利商店欲與黃心辰與紀銘修面交。另由上開詐欺集團不詳成員指派黃心辰駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，前往臺中市○○區○○○街00○00號便利商店搭載紀銘修一同前往上開面交地點，黃心辰在路途中持續教導紀銘修應如何與林麗珍應對及處理後續贓款事宜，二人到達上開面交地點後，由紀銘修下車進入上開面交地點向林麗珍取款，黃心辰則在上開車輛內把風。嗣經林麗珍將現金50萬元交予紀銘修之際，警方當場將紀銘修與黃心辰逮捕而未遂，並扣得如附表所示之物，因而查悉上情。

二、所犯罪名：

- (一)核被告黃心辰、紀銘修所為，均係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之3人以上共同詐欺取財未遂罪。
- (二)被告黃心辰部分，公訴人於原審審理期日進行科刑範圍及累犯加重部分辯論時，僅泛稱「請依法判決，並依累犯規定加重其刑。」等語，並未就被告黃心辰構成累犯之事實（例如前案確定判決、執行指揮書、執行函文、執行完畢等文

件），及應加重其刑之事項（例如具體指出再犯之原因、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀），具體指出證明之方法，原審法院參酌最高法院110年度台上字第5660號判決意旨，認本案尚難據此逕認被告黃心辰構成累犯並裁量加重其刑，然起訴書所載之被告黃心辰前案紀錄，仍得作為本院依刑法第57條第5款量刑時之審酌事項，附此敘明。

(三)檢察官起訴意旨雖另主張被告紀銘修前因違反毒品危害防制條例、公共危險案件，執行完畢後5年內再犯本案，為累犯，請裁量是否加重其刑等語。原審審酌後，認檢察官所指明被告紀銘修構成累犯之前案，與本案所犯罪質尚有不同，且犯罪型態、手段、侵害法益及社會危害程度亦相異，難僅以被告紀銘修於前案執行完畢後5年內再犯本案，即認被告紀銘修對前案刑罰反應力薄弱而有特別惡性，原審法院裁量後不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

(四)被告2人已著手於三人以上共同詐欺取財犯罪行為之實行，因遭警當場查獲而不遂，為未遂犯，爰均依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

(五)犯第3條、第6條之1之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。組織犯罪防制條例第8條第1項定有明文。又想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內。換言之，想像競合犯在犯罪評價上乃為數罪，僅在科刑上以一罪處斷，法院仍應審酌行為人所觸犯各罪之不法內涵與罪責內

涵，亦即於決定其處斷刑時，無論重罪或輕罪之加重、減輕或免除其刑等事由，均應一併予以論述審究，始能符合充分評價原則；此與法規競合僅選擇其中最適宜之罪名，為實質上一罪，僅能適用該最適宜罪名之規定論處罪刑，明顯有別，不容混淆。查被告2人於偵查及本院審理時均自白犯罪，就所犯之參與組織犯行，均合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定，被告2人原應依上開規定減輕其刑，雖其等所犯參與犯罪組織罪屬想像競合犯中之輕罪，惟原審法院於後述量刑時仍當一併衡酌該部分減輕其刑事由，附此說明。

參、上訴理由的論斷：

一、檢察官上訴意旨：

被告2人於有期徒刑執行完畢出監後，5年之內再犯有期徒刑以上之本罪，為累犯，業已符合刑法第47條第1項有關適用累犯之明文規定。是原審既認被告依上開資料，已構成累犯，卻不依累犯之現行規定加重其刑，原審顯有違誤；且檢察官於原審法院審理時，即已說明被告2人之前就有案件經執行有期徒刑情形，前後罪質相同、犯罪方式相似，可認先前刑罰之執行無成效，刑罰反映薄弱，有加重其刑之必要，且起訴書、補充理由書亦有相關說明等語。是檢察官顯已就被告構成累犯之事實何以有加重其刑之必要進行具體說明（罪質相同、刑罰反應力薄弱等），原審法院認檢察官未達已盡實質舉證責任之程度，亦有有誤。

二、被告紀銘修上訴意旨：被告已知悔改，於警、偵及法院審中均坦承犯行，犯罪後態度良好，涉案情節不深，請從輕量刑等語。

三、駁回上訴之理由：

(一)檢察官上訴部分：

- 1.被告黃心辰前(1)於108年間，因詐欺等案件，經本以110年度上更一字第76、77號判決判處有期徒刑1年2月、1年3月、1年6月確定；(2)於109年間，因詐欺等案件，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以109年度金訴字第124號判決判處有期徒刑1年4月確定；(3)於109年間，因傷害等案件，經本以

109年度上訴字第2771號判決判處有期徒刑2月（2罪）確定，上開案件，經本院以111年度聲字第981號裁定定應執行有期徒刑3年確定，於110年3月24日入監執行後，於112年1月17日縮短刑期假釋出監付保護管束，並於112年7月7日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢。被告紀銘修前(1)於108年間，因違反毒品危害防制條例案件，經臺中地院以109年度訴字第969號判決判處有期徒刑1年6月，緩刑3年確定，嗣經臺中地院以110年度撤緩字第83號裁定撤銷緩刑；(2)於109年間，因公共危險案件，經臺中地院以109年度中交簡字第1657號判決判處有期徒刑2月確定；(3)於109年間，因公共危險案件，經臺中地院以111年度交簡上字第28號判決判處有期徒刑3月確定，上開(1)至(2)案件，經臺中地院以110年度聲字第3150號裁定定應執行有期徒刑1年7月確定（下稱甲刑期），甲刑期與(3)案件經接續執行後，於111年12月6日縮短刑期假釋出監付保護管束，並於112年1月4日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢等情，業經被告黃心辰、紀銘修坦承在卷，並有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足憑，可見其等係於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，為累犯。且被告黃心辰、紀銘修之前案均係故意犯罪，已顯示其法敵對之惡性，其再犯本案加重詐欺罪，並非偶然犯罪，雖被告被告紀銘修所犯施用毒品、公共危險等罪名與本案加重詐欺犯行所欲保護之法益、罪質及犯罪手段不相同，惟被告黃心辰、紀銘修前案執行完畢後，即變本加厲，再犯罪質及侵害法益更重大之加重詐欺罪，堪認其對於刑罰之反應力薄弱，自我控制能力不佳，守法意識低落，未因前案判決及刑罰之執行完畢而知所悔改，甘於再犯重罪而具特別惡性，亦無依刑法第47條第1項規定加重最低本刑，而致其所受刑罰超過其所應負擔罪責而違反比例原則及罪刑相當原則之情況，被告2人所犯上開之各罪，符合依刑法第47條第1項規定加重其刑之情形。

2. 稽之卷內資料，檢察官於起訴書已記載被告黃心辰、紀銘修前受有期徒刑之執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，請依刑法第47條第1項規定加重其刑等

語。且檢察官於原審及本院審理時，就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，主張並指出證明之方法（包括被告黃心辰、紀銘修於原審審理中均不爭執前科資料），經原審及本院踐行調查、辯論程序，而作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（原審卷第140頁；本院卷第127至128頁）。依上開說明，並無不合。是原判決認檢察官未盡實質之舉證責任，並非妥適，檢察官執此提起上訴，指摘原判決瑕疵，固非無據。

- 3.惟審酌被告黃心辰、紀銘修上開構成累犯之前案紀錄、素行資料，業經原判決於量刑時列為審酌事由（原判決第6頁2行），且依原判決對被告黃心辰、紀銘修量處如原判決所示之刑，足認已就被告2人行為之罪責充分評價，是原審雖有上開違失，致未就本案認定為累犯並加重其刑，然原判決並未重複評價而不影響其量刑之妥適性，不足以動搖判決之本旨，基於無害違誤原則，僅由本院依檢察官上開主張及提出具體證明方法後，予以補充認定如上即可，尚無因之撤銷必要，仍認檢察官上訴為無理由，應予駁回。

(二)被告紀銘修上訴部分：

- 1.量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為不當或違法。原審量刑適用相關規定，以被告紀銘修之責任為基礎，審酌依刑法第57條各款所列一切情狀，以及被告紀銘修雖符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段自白減輕其刑之規定，但因該罪依想像競合從一重之加重詐欺罪處斷，自無從在重罪減輕其刑，然於量刑時一併審酌，量處如原判決主文所示之宣告刑，均已詳細敘述理由，顯已斟酌刑法第57條各款所列事由而為量刑，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，原判決量刑均無不當或違

法，縱仍與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何違誤。

2.綜上，被告紀銘修上訴意旨認原判決量刑過重云云，係對原判決量刑職權之適法行使，任意指摘，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蘇厚仁提起公訴，檢察官吳宣憲提起上訴，檢察官郭棋湧到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 1 日
刑事第十庭 審判長法官 陳 宏 卿
法官 林 美 玲
法官 楊 文 廣

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 翁 淑 婷

中 華 民 國 113 年 2 月 1 日