臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第509號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　葉俊利

000000000000000000

籍設住彰化縣○○市○○路000號(彰化○○○○○○○○○)

000000000000000000

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院114年度易字第192號中華民國114年4月25日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度毒偵字第2041號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本院審理範圍：

按刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。檢察官上訴言明僅就「原判決未論累犯之量刑部分」提起上訴，有上訴書、本院審判筆錄足憑（本院卷第17-19、126頁），依前述說明，上開上訴部分本院僅就原審判決未論累犯之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、上訴理由的論斷：

一、檢察官上訴意旨：

被告葉俊利（下稱被告）前因施用毒品與強盜等案件，經法院為刑之宣告後，被告入監執行而於民國106年8月7日假釋出監，於112年8月9日假釋期滿未經撤銷視為執行完畢(下稱前案)。原審以被告另犯加重詐欺等案件，經臺灣桃園地方檢察署檢察官以112年度偵字第42592號提起公訴，現由臺灣桃園地方法院以114年度原金訴字第47號（原案號113年度審原金訴字第260號)審理中，該案係被告於假釋期間所犯，影

響被告前案是否執行完畢，認不宜逕以累犯論。故撤銷假釋應於一定期間內為之，得否撤銷假釋，尚繫於權責機關能否及時辦理而定，是否必然撤銷假釋尚屬未定，倘預為必然撤銷假釋而執行殘刑之推定，即屬速斷無據，是自應依現存之資料，確認是否應成立累犯，自無捨現存資料而另行認定之理，將構不構成累犯繫於將來之偶然事實來決定適用法律與否顯有失妥當等語。

二、上訴駁回之理由：

㈠受徒刑之執行完畢，或受一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之刑之罪者，為累犯，為刑法第47條第1項所明定。所謂執行完畢，除在監獄執行期滿者外，如為假釋出獄，須在無期徒刑假釋後滿20年，或在有期徒刑所餘刑期內，未經撤銷假釋者，其未執行之刑，始以已執行論，但假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，經依刑法第78條第1項撤銷其假釋者，不在此限，此觀刑法第79條第1項之規定甚明。查被告曾有前開受有期徒刑執行，於106年8月7日假釋出監，至112年8月9日假釋期滿未經撤銷視為執行完畢完畢，現因加重詐欺案件，由臺灣桃園地方法院以114年度原金訴字第47號審理中一情，有法院前案紀錄表可查。觀諸被告所犯上開案件，係因其於112年6月間加入，由飛機群組真實姓名年籍不詳，暱稱「小貓咪」、「百達5980R」、「勞力士」、「皮皮」、「妍希」等人所屬之具有持續性、牟利性與結構性，以實施詐術為手段之詐騙集團，作為提領款項之車手角色，而對被害人李O生等19人施用詐術，涉犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財、洗錢防制法第19條第1項之洗錢、組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織等罪嫌，而為檢察官提起公訴，上開案件係被告於假釋期間所犯，假釋如經撤銷，影響被告前案是否執行完畢之認定，自不宜逕以累犯論。原判決未論累犯，尚無違誤。

㈡況且，刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑已

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，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決以被告所犯之罪，雖未依累犯規定加重其刑，但已於量刑時上開前科紀錄，並具體審酌刑法第57條科刑之一切情狀，而為刑之量定。所處之刑符合罰當其罪原則，並無輕重失衡之情形。又關於累犯之適用部分，原判決已審酌被告上開構成累犯之前案紀錄、素行資料，於量刑時列為審酌事由（原判決第3頁第27-28行），足認已就被告行為之罪責充分評價，是原審雖未依累犯規定加重其刑，然原判決並無未充分評價或重複評價而影響其量刑之妥適性，檢察官上訴指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當，並無可採。

㈢檢察官上訴係就原審裁量職權之合法行使及原判決已說明之事項，持不同之評價，而為指摘，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。

本案經檢察官高如應提起公訴，檢察官廖梅君提起上訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　31　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　簡　源　希

法　官　林　美　玲

法　官　楊　文　廣

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　翁　淑　婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　4　　日