臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第827號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　彭碧玉

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告犯加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第873號中華民國114年11月25日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第9583號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。」查，原審判決後，檢察官及被告彭碧玉（下稱被告）均提起上訴，均明示僅就量刑部分提起上訴，被告並當庭一部撤回量刑以外之上訴，有審判筆錄、檢察官上訴書、被告撤回部分上訴聲請狀可參（見本院卷第13、65、71頁），故依前述說明，本院僅就原審判決之宣告刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院審查範圍。本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名、罪數、刑之加重或減輕事由，除本判決後開有特別論述者外，均詳如原判決所載，合先敘明。

二、上訴意旨

㈠檢察官上訴意旨略以：被告係以集團性方式犯罪，對社會危害甚鉅，耗費社會資源龐大，足認惡性重大，原審判決未審酌上揭情形，量刑顯屬過輕，並與刑法第57條之規定及罪刑相當原則、平等原則、比例原則未合，請量處更適當之刑，以符罪刑相當原則等語。

㈡被告上訴意旨略以：其與姐姐同住，經濟狀況匱乏，因求職誤觸法律，願與告訴人和解並賠償損失，請求從輕量刑等語。

三、本院之判斷

㈠按量刑輕重為裁判之法院得依職權裁量之範圍，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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為不當或違法。查，原判決認被告所犯三人以上詐欺取財未遂罪，依刑法第25條第2項規定減輕其刑後（然被告於偵查中並未自白犯罪，不符合修正前、後之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定），適用相關規定，審酌被告之犯罪動機、所生損害、曾犯侵占罪之素行、坦承犯行然未與告訴人和解或取得宥恕之犯後態度、家庭生活狀況，及其他刑法第57條各款所列具體情狀，而為量刑。既未逾越法定刑度，又無濫用刑罰裁量權或違反比例、罪責相當原則之情形，自不得遽指為違法或不當。至於檢察官、被告上訴意旨所各別主張之各項量刑情狀，均經原判決量刑時予以審酌（原判決第2頁第29行至第3頁第10行），並無漏未審酌或評價不足情形，而被告上訴後仍未能與告訴人達成和解或取得其宥恕，有本院公務電話查詢紀錄表可參（見本院卷第41頁），其量刑基礎與原審量刑時並無不同，檢察官及被告就此部分上訴意旨，並非可取。

㈡至於被告前因侵占案件，經臺灣新北地方法院判處有期徒刑8月確定，於民國114年2月21日執行完畢，有其法院前案紀錄表可憑，固為累犯。惟有關被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，係最高法院最近統一之見解。是倘檢察官未就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，加以主張或具體指出證明方法時，為貫徹舉證責任之危險結果，法院未

論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有適用法則不當之違法。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑為違法或不當。亦即檢察官於第一審審理時如未就被告構成累犯，或應依累犯規定加重其刑之事實為主張或舉證，經第一審將被告之累犯事由列為量刑審酌事由時，法院即已就被告累犯事由為充分評價，依禁止重複評價精神，縱檢察官於第二審審理時，再就被告構成累犯及應依累犯規定加重其刑之事實為主張、舉證，第二審亦無從再依累犯規定加重其刑（最高法院113年度台上字第3527號判決意旨參照）。本案檢察官於起訴時並未於起訴書主張被告構成累犯之事實，且公訴人於原審審理時亦未主張被告構成累犯之事實或請求依刑法第47條第1項之累犯規定對被告加重其刑（見原審卷第76頁），原審因認無從逕依職權調查後對被告論以累犯，而將被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為量刑時關於「犯罪行為人之品行」之審酌事項加以衡量，並無不合，原判決既已列入量刑之審酌事項，本院爰不再依累犯規定加重其刑，附此敘明。

四、綜上所述，檢察官及被告之量刑上訴，均為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳宛真提起公訴，檢察官彭郁清提起上訴，檢察官吳萃芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第七庭　審判長法　官　陳宏卿

法　官　陳玉聰

法　官　胡宜如

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20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20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　詹于君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。

洗錢防制法第19條

有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。