

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第240號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官彭聖斐

被告 林向樺

上列上訴人因被告違反詐欺等案件，不服臺灣新北地方法院112年度金訴字第1485號，中華民國112年10月24日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第36390、59032號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。次按刑事訴訟法第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。本件因檢察官於本院審理時明示僅針對第一審判決之刑之部分上訴（見本院卷第104頁），因無例外併案之情形，故本院僅就第一審判決之刑之部分是否合法、妥適予以審理。

二、本院綜合全案證據資料，本於法院之科刑裁量權限，經審理結果，認第一審判決就被告林向樺所犯如其事實欄（含其附表，下稱附表）所載各犯行，均依想像競合犯關係，各從一重論處其（刑法第339條之4第1項第2款之）三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）7罪刑，檢察官明示僅對於第一審判決之刑之部分提起上訴而無例外併辦情形，本院認第一審

01 所為科刑與罪刑相當原則及比例原則無悖，爰予維持，並引
02 用第一審判決書所記載之科刑理由，並補充記載科刑理由
03 （均如后）。

04 三、檢察官上訴意旨略以：

05 原判決對被告所量處如附表各編號所示之刑，均與刑法第33
06 9條之4第1項第2款加重詐欺罪之法定最輕本刑（有期徒刑1
07 年）尚屬接近，堪認原判決未考量被告亦觸犯一般洗錢罪之
08 妨害金融秩序、金流透明之不利量刑因子。且被告並未賠償
09 告訴人，犯罪後態度不佳，量刑過輕，有違罪刑相當原則等
10 語。

11 四、關於科刑理由：

12 (一)第一審判決科刑理由略以：1.本案是否有法定減輕其刑事由
13 之說明：(1)想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。
14 其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合
15 併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數
16 法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益
17 者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所
18 犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明
19 論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然
20 後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各
21 罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪
22 名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將
23 輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405號判決
24 意旨參照）。亦即，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最
25 輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作
26 用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之
27 減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入
28 刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕
29 量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕
30 重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價即已
31 完足，尚無過度評價或評價不足之偏失（最高法院109年度

台上字第3936號判決意旨參照)。依修正前洗錢防制法第16
條第2項規定，犯前2條之罪在偵查或審判中自白者減輕其
刑，且被告於審判時坦認洗錢犯行已如前述，惟依前述其所
涉犯行既從一重論以加重詐欺取財罪，即無由另適用上述減
刑規定，僅得於量刑時由法院併予審酌此情。(2)另被告並未
於偵查時坦承參與犯罪組織犯行已如上述，自無於量刑時併
予審酌組織犯罪防制條例自白減刑規定之餘地甚明。2.量
刑：以行為人之責任為基礎，審酌被告有竊盜、違反毒品危
害防制條例、過失傷害、偽造文書、詐欺前科，此有被告前
案紀錄表可憑，難謂被告素行良好(被告部分前案為本案行
為前5年內徒刑執行完畢，惟檢察官並未主張被告構成累
犯，故就其是否構成累犯不予調查而列入量刑參考)。被告
正值青壯、身心健全、智識正常，卻加入詐欺集團擔任車
手，增加檢警查緝洗錢、詐欺及告訴人7人求償之困難，對
社會秩序、治安造成不良影響，更影響附表所示告訴人7人
對社會之信賴感。被告並未賠償附表所示告訴人7人分毫，
所為實應非難。惟念及被告於原審審理時終能坦承全部犯
行，且就本案犯行分工參與程度為擔任車手角色，而無具體
事證顯示其是集團主謀或主要獲利者，亦非直接向告訴人7
人施行詐術之人，尚非處於犯罪核心地位。兼衡被告自陳之
學識程度及家庭、經濟狀況(因事涉個人隱私故不揭露，詳
如原審金訴卷第127頁)等一切情狀，分別量處如附表主文
欄所示之刑。另觀察被告所為侵害法益之類型、程度、被告
經濟狀況、犯罪所得等節，整體評價後，認無必要併予宣告
想像競合輕罪之併科罰金刑，附此敘明。3.不定被告應執行
刑及原因：關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部
確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對
應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判
決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告
(受刑人)之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之
可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原

則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定參照）。被告本案所犯之罪為數罪併罰之案件，亦有另案尚在偵查中，此有被告前案紀錄表在卷可佐，依上揭裁定意旨，為被告之利益，於本案判決時不定其應執行刑等語。茲予以引用。

(二)本院補充科刑理由如下：

- 1.按刑法第55條但書規定之立法意旨，既在於落實充分但不過度之科刑評價，以符合罪刑相當及公平原則，則法院在適用該但書規定而形成宣告刑時，如科刑選項為「重罪自由刑」結合「輕罪併科罰金」之雙主刑，為免倘併科輕罪之過重罰金刑產生評價過度而有過苛之情形，允宜容許法院依該條但書「不得『科』以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」之意旨，如具體所處罰金以外之較重「徒刑」（例如科處較有期徒刑2月為高之刑度），經整體評價而認並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」（例如有期徒刑2月及併科罰金）為低時，得適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量是否再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，且充分而不過度。析言之，法院經整體觀察後，基於充分評價之考量，於具體科刑時，認除處以重罪「自由刑」外，亦一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，抑或基於不過度評價之考量，未一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，如未悖於罪刑相當原則，均無不可（最高法院111年度台上字第977號判決要旨參照）。本件被告想像競合所犯輕罪即一般洗錢罪部分，有「應併科罰金」之規定，原審科刑時，並未宣告併科輕罪之罰金刑。本院適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量不再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，充分而不過度。原審未說明未宣告併科罰金之理由，雖有未周，惟與判決結果不生影響，由本

01 院予以補充說明，仍予維持。

02 2.關於刑之量定，法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科
03 刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列
04 情狀，而其所量之刑，既未逾越法律所規定之範圍（即裁量
05 權行使之外部性界限），亦無違反比例、公平及罪刑相當原
06 則者（即裁量權行使之內部性界限），即不得任意指為違法
07 （最高法院112年度台上字第2660號判決意旨參照）。查原
08 審就被告各犯行所為量刑，均已就刑法第57條各款所列情狀
09 （包括犯罪動機、行為手段、參與程度、犯罪所生危害程
10 度、坦承犯行此想像競合自白有利科刑因子之犯罪後態度等
11 一切情狀），予以詳加審酌及說明，並未逾越法律規定之內
12 部及外部界限，且無濫用裁量權而有違反平等、比例及罪刑
13 相當原則之情形，亦就檢察官上訴意旨所指各節，已經詳予
14 審酌說明如上。且本件量刑因子（條件）尚無任何變更為對
15 被告不利，則原審所為量刑既未逾越職權，亦無違反比例原
16 則，核與罪刑相當原則無悖，檢察官猶執上揭情詞指摘原判
17 決量刑過輕等語，而提起本件上訴，並無可採。

18 3.按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官
19 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序
20 （參司法院釋字第775號解釋），方得作為論以累犯及是否
21 加重其刑之裁判基礎。法院於審酌被告是否適用累犯規定而
22 加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就被告構成累犯之前
23 階段事實，以及應加重其刑之後階段事項，均有主張並具體
24 指出證明之方法後，法院始需進行調查與辯論程序，而作為
25 是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官已提出相關構成累犯事
26 實及應加重其刑事項之證據資料，經踐行調查程序，法院認
27 仍有不足時，始得視個案情節斟酌取捨，決定是否立於補充
28 性之地位，曉諭檢察官主張並指出證明方法。惟如檢察官未
29 主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成
30 累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必
31 要，審理事實之法院自不能遽行論以累犯、加重其刑，否則

01 即有適用法則不當之違法。至檢察官未主張或具體指出證明
02 方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累
03 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
04 行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、
05 素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行
06 行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行
07 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
08 分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴
09 程序，或上級審法院逕依職權，以該業經列為量刑審酌之事
10 由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘下級審判決違法或不
11 當，而撤銷該判決。此為依最高法院刑事大法庭裁定所作成
12 之統一見解（依最高法院110年度台上大字第5660號中間裁
13 定作成之同院110年度台上字第5660號判決先例參照）。查
14 檢察官於原審對於被告是否構成累犯及後階段之是否應依累
15 犯規定加重其刑各節，未為主張並指出具體證明方法，此有
16 起訴書、原審準備程序、審判筆錄資料可稽。依上說明，本
17 院自難逕依職權適用累犯規定裁量加重其刑，但基於累犯資
18 料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中
19 予以負面評價，自仍得就上開構成累犯之前科、素行資料，
20 列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事
21 項。蒞庭公訴檢察官於本院審理時固論告：雖起訴書未主張
22 被告累犯，但被告前有與本案罪質相同之累犯前科資料，即
23 便沒有加重其刑之必要，仍應斟酌此部分科刑因子，故原判
24 決量刑過輕，有違罪刑相當原則等語。然原判決已說明被告
25 此部分之科刑因子而詳予審酌為量刑（見原判決第5頁第20
26 至25行），且原判決之量刑，核與罪刑相當原則無悖，亦經
27 本院說明如上，故檢察官此部分之主張，亦非可採，一併敘
28 明。

29 五、綜上所述，本件檢察官之上訴，為無理由，應予駁回。
30 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。
31 本案經檢察官陳佾昶提起公訴，檢察官張紘瑋到庭執行職務。

01 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
02 刑事第二十一庭審判長法官 邱忠義
03 法官 楊志雄
04 法官 蔡羽玄

05 以上正本證明與原本無異。

06 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
07 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
08 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

09 書記官 陳語嫣

10 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日