臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1238號

上　訴　人
即　被　告　王惠貞
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第1114號，中華民國115年3月24日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第18392號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴人即被告王惠貞表明僅就原判決關於量刑部分提起上訴（本院卷第70頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決關於宣告刑妥適與否進行審理，其餘部分則非屬本案審判範圍，故就量刑所依附之犯罪事實、證據、罪名及法律適用、沒收等部分，均援用原判決之記載。

貳、被告上訴意旨略以：被告因為家庭因素及債務，以致涉犯本案，家有80幾歲之高堂母親需被告照顧，被告一天作3份工作，且與另案被害人和解並分期償還，深具悔意，為確保另案被害人得以繼續獲得賠償，並予自新之機會，原審量刑過重，為此提起上訴，請求從輕量刑，及為緩刑宣告等語。

參、刑之減輕事由

一、新舊法比較及詐欺犯罪危害防制條例第47條適用部分：

㈠被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布施行、同年月00日生效，修正前第47條前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」；修正後第47條第1項規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並

於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑」。經比較新舊法，修正後之規定並未較有利於被告，而應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。

㈡經查：原判決以被告於偵查及審理時均坦承犯行，本案復因未遂而未及取得酬勞，應認無犯罪所得，而依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑，並無不當。

二、未遂減輕部分：

原審以被告已著手三人以上共同詐欺取財犯行之實施，惟因警員係基於查緝詐欺目的而喬裝投資者，未因此陷於錯誤，核屬未遂，依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並依法遞減輕之，亦無不合。

肆、上訴論斷之理由：

一、刑法第57條部分：

按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。經查：原判決對被告所為犯行之刑罰裁量理由，業已妥為考量刑法第57條各款情形，及被告參與詐欺集團擔任車手分工，惟犯後坦承犯行，且參與後端收款角色，主觀惡性、介入程度及犯罪情節較之主要籌劃或實行詐騙者之輕重有別，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段及素行，及於原審所自陳之智識程度及家庭經濟狀況，暨其符合想像競合輕罪洗錢之減刑事由而於量刑時應併予審酌等一切情狀，就被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，量處有期徒刑9月，其所為宣告刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之

精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用。是原審前開量刑，並無不當，復於本院審理時亦未見上開量刑因子有何因改變而足以動搖原審所量刑度。從而被告猶執前詞提起上訴請求撤銷原判決之量刑，改判較輕之刑，其上訴無理由，應予駁回。

二、不為緩刑宣告之說明：

經查：被告因另涉詐欺，經臺灣臺中地方法院以114年度審金訴字第1565號判處有期徒刑10月，並經臺灣高等法院臺中分院以115年度金上訴字第1066號、最高法院115年度台上字第3945號先後駁回上訴而於民國115年8月19日確定，此有法院前案紀錄表1份在卷可考，即與緩刑要件未合，自無從為緩刑之宣告。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官許亞文提起公訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第一庭　審判長法　官　李淑惠

法　官　陳君杰

法　官　李貞瑩

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

書記官　黃璽儒