臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第148號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　許家雄
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第739號，中華民國114年9月17日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第16090號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本院審判範圍：

上訴人即檢察官表明僅就量刑部分上訴（本院卷第56頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決關於被告許家雄之宣告刑妥適與否進行審理，其餘部分則非屬本案審判範圍，故就此等量刑所依附之犯罪事實、證據、罪名、法律適用及沒收等部分，均援用原判決之記載。

貳、檢察官上訴意旨略以：

被告許家雄多次擔任車手屢為詐欺犯行，惡性非輕，已有相似之未遂犯經臺灣臺南地方法院以114年度訴字第89號判處有期徒刑1年6月確定，本案屬既遂犯行，且面交金額高達新臺幣（下同）10萬元，復未與告訴人達成和解或賠償，被告亦無顯可憫恕之處，原判決竟量處有期徒刑10月，低於法定最低刑度，足見量刑不當，為此請求撤銷原判決，更為適當合法之判決。

參、上訴論斷之理由：

一、詐欺犯罪危害防制條例第47條部分：

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，修正前詐欺犯罪危害防制條例第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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第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。經查：原判決以被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，於偵查及原審、本院審理中均坦承犯行，且認無犯罪所得，因而適用（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑，自屬有據。

二、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，及被告犯後坦承犯行，其在詐欺集團之分工係屬下層車手之角色，非居於計畫、主導之地位，及衡酌被告另有多件類似犯行，尚在他院審理或經判處罪刑確定等情，就被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，量處有期徒刑10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，客觀上不生量刑過輕之裁量權濫用。至檢察官上訴意旨固以原審量刑有期徒刑10月，低

於法定最低刑度，惟被告所犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪，法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金，經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕後，其最低度處斷刑為有期徒刑6月，是原審量處有期徒刑10月，並無檢察官所指低於法定最低刑度而有所不當之情。又被告另案三人以上共同詐欺取財未遂罪，固經臺灣臺南地方法院以114年度訴字第89號判處有期徒刑1年6月，此有法院前案紀錄表1份在卷可考（本院卷第28頁），縱為同一被告所為，惟各案犯罪情節、所生損害情況等量刑審酌事由未必相同，無從逕予援引比附。是原判決業已詳加檢視相關量刑因子，且於本院審理時亦未見上開量刑因子有任何改變，而足以動搖原審所量刑度。從而檢察官提起上訴請求撤銷原判決之量刑，改判較重之刑，其上訴無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱宥鈞提起公訴，檢察官毛麗雅提起上訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

刑事第一庭　審判長法　官　李淑惠

法　官　林裕凱

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　　5　　月　　7　　日

書記官　黃璽儒