臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1749號

上　訴　人
即　被　告　鍾榮基
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度審訴字第692號，中華民國114年10月27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13364號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑撤銷。

上開撤銷部分，鍾榮基處有期徒刑肆月，併科罰金新臺幣肆萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

壹、上訴人即被告鍾榮基表明僅就原判決關於量刑部分提起上訴（本院卷第82頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決關於上開部分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、被告上訴意旨略以：被告無前科紀錄，偵查及審理時均坦承犯行，態度良好，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑，又被告一時思慮未周而為本案，業於本院審理時與告訴人薛延秀調解成立並已賠償完竣，亦應有刑法第59條減輕之適用。末相類詐欺案件之其他被告有經法院給予緩刑之前例，此有臺灣臺中地方法院114年度金訴字第2647號判決在卷可參。從而原審就被告量處之刑實有過重之嫌，為此提起上訴，請求從輕量刑並為緩刑之宣告等語。

參、刑之減輕事由部分：

一、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段部分：

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，就同條例第47條為下列修正：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：原審以被告於偵查及原審審理時坦承犯行（按被告於本院審理時亦坦承犯行，見本院卷第86頁），且未實際取得個人犯罪所得，依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段予以減輕其刑，並無違誤。

二、刑法第25條未遂減輕部分：

原審以被告已著手三人以上共同詐欺取財犯行之實施，惟告訴人未因此陷於錯誤，亦未交付財物予被告，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。

三、刑法第59條部分：

按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院113年度台上字第1957號判決意旨參照）。經查：被告擔任面交取款車手，依照詐欺集團指示備置偽造之工作證、偽造之投資存款憑據私文書

而與告訴人相約面交取款，如非告訴人前已察覺受騙，未實際交付款項而未遂，恐將因此蒙受財產上損失，難謂被告犯罪情節輕微，縱被告業於本院審理時與告訴人調解成立並賠償完訖（詳後述），仍未因此即認其有何堪予憫恕之情事。況被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，因有依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、刑法第25條第2項等減刑事由，經遞減輕其刑後，處斷刑已由原本之有期徒刑1年以上減輕為有期徒刑3月以上，亦難認有何過苛之情。從而被告自無從依刑法第59條再予以減輕。

肆、上訴論斷之理由：

一、被告於本院審理時，業與告訴人調解成立，並依調解條件給付新臺幣20,000元完訖，此有調解筆錄及本院電話查詢紀錄單各1份在卷（本院卷第75至76頁、第91頁），為原審所不及審酌。從而被告主張其符合刑法第59條減輕部分固無理由，業如前述，惟因被告於本院審理時與告訴人成立調解並賠償完畢，此部分量刑因子之變動為原審所不及審酌，是被告上訴主張原判決量刑過重為有理由，應予撤銷。

二、本院審酌被告正值青壯具備工作能力，竟加入詐欺集團犯罪組織，備置偽造之工作證、偽造之投資存款憑據私文書，擔任與告訴人面交取款之車手，幸告訴人前已察覺有異，未實際交付款項，而未因此再蒙受財產上之損失。被告於偵查、原審及本院審理時均坦承犯行，且於本院審理時與告訴人調解成立，業已給付賠償完訖，而有彌補己過誠意之犯後態度，及被告前述合於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、刑法第25條第2項減輕之規定，及其符合想像競合輕罪之洗錢防制法第23條第3項後段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕之情事，暨被告自述學歷、工作及經濟、家庭狀況等一切情狀，量處被告如主文第2項所示之宣告刑，並諭知併科罰金如易服勞役之折算標準。

三、不為緩刑宣告之理由：

經查被告於本院審理時固與告訴人調解成立並賠償完竣，經告訴人於調解筆錄第3條記載願宥恕被告並請求法院給予被告從輕量刑或緩刑之宣告，惟本院考量被告擔任詐欺集團犯罪組織之面交車手之犯罪情節，暨現今詐欺案件氾濫，以收受投資款項面交取款之案件所在多有，面交後贓款迅速層層轉手而流至上游詐欺集團，以致被害人受騙後難以追索，造成社會治安敗壞，人與人之間喪失互信等不良影響，故本院考量被告前開各節，尚不宜僅因被告前於偵查及審理中坦承犯行，及於本院審理時賠償告訴人而即為緩刑之宣告。至被告所執其他案件作為應予緩刑之佐證，惟個別案件犯罪情狀不同，無法逕為相提並論，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官嚴維德提起公訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　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　　3　　月　　19　　日

書記官　黃璽儒