臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2643號

上　訴　人
即　被　告　謝秀玲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　莊曜棣律師

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第2207號，中華民國114年9月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第15794號）中「刑之部分」，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

Ａ０１上開撤銷部分，處有期徒刑柒月。

理　由

一、本院審判範圍之說明：

㈠按刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」，立法理由指明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。

㈡本案僅被告上訴，檢察官並未上訴。被告於上訴理由書中表示認罪，並於審理程序中，確認僅就「刑之部分」上訴（本院卷第488頁）。依前述說明，本院僅針對被告所受「刑（處斷刑、宣告刑、緩刑否）」部分進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分（犯罪事實、罪名、沒收）則均已確定，而不在被告上訴及本院審理之範圍，先予指明。

二、被告上訴稱:一審判太重，我有講出共犯（烏雞）吳仲家，他就是這件的收水手，我在水滴取款地點對面有一條小路的

宮廟前面交給收水者吳仲家，他開車過來，叫我上車交錢給他，他的車是深色的Lexus （準備程序）。希望從輕量刑，給我緩刑機會，讓我繼續在社會上工作賺錢還錢（審理筆錄）。

三、辯護人為被告辯護稱:

㈠被告有供出吳仲家是收水者，吳仲家是詐欺犯罪危害防制條例第47條後段操縱、指揮之人，應有該條例的減輕或免除其刑之適用。被告於一審的時候沒有達成和解，被告二審中已經與被害人以新臺幣（下同）9萬元和解，分45期給付，已經給付第一期之2000元，後續將於每個月月底匯款2000元，請給予被告從輕量刑及得易服社會勞動的刑度，並給予緩刑。被告沒有前科，被告因一連串的車手案件分別繫屬不同法院，導致無法一併緩刑。被告於臺東的車手案件已經判決緩刑了，如果被告因本案入獄服刑，反而不利於賠償被害人（準備程序）。

㈡被告僅針對量刑及減刑事由上訴，被告坦承犯行繳回犯罪所得3000元，已經符合詐欺危害防制條例第47條前段減刑要件。又請參照桃園地檢署卷宗所示，吳仲家有指揮Ａ０１去取款，並到指定地點交給吳仲家。吳仲家確實不同於一般的收水手，吳仲家是監控兼收水的人，也是指揮車手交款的人，他是地位比較高的人。倘若吳仲家在集團地位低下，詐騙集團豈有可能不在旁安插監控者，避免吳仲家取款後逃逸黑吃黑的情況，吳仲家在詐騙集團的地位絕非一般的收水者可比，屬詐欺犯罪危害防制條例第47條後段操縱指揮之人，被告應有該條後段減刑之適用（審理筆錄）。

㈢被告之前是失業積欠款項，小孩生病母親失智，經濟困窘，找到新的藥廠業務工作後，因為法院扣薪的問題，主管要求他儘快償還債務，因此在網路上找兼職，誤信網路資訊罹刑典，被告有藥廠的正當工作，目前還在職，有與社會連結，被告為了賠償還有兼職很多工作，工作時間很長只能請老公照顧小孩，被告犯後態度良好動機非惡，家中有未成年子女

及失智母親要照顧，與其讓他入監阻斷被害人受償機會，不如讓他於社會繼續還債，這也是被告臺東的案件願意給他緩刑的理由，請依刑法第57條從輕量刑（審理筆錄）。

㈣被告即使有複數案件在不同法院審理，但均尚未判決確定，依最高法院87台非168 判決意旨，因前案尚未確定，後案仍有緩刑的適用，故請給予緩刑，若無法緩刑也請給予6 個月以下可以易服社會勞動之刑度（審理筆錄）。

四、罪名:

㈠原審認定被告所為，係犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪、刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪。

㈡被告係以一行為觸犯上述數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財罪。

㈢被告與「吉娃娃」及其他詐欺集團成員之間，就本案犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，應共同負責，依刑法第28條規定，應論以共同正犯。

五、刑之減輕:

㈠被告113年11月28日犯罪後，詐欺犯罪危害防制條例第47條經總統115年1月21日總統華總一義字第11500003941號令修正。修正前之第47條規定為「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」；修正後之第47條為「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六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」。修正後之減刑規定顯然不利於被告，故被告仍應適用犯罪時

（即修正前）之第47條規定。

㈡被告於偵查中及一、二審理時均自白所犯加重詐欺取財罪，且已於一審中繳回犯罪所得3,000元（收據於原審卷第133頁），符合修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，應予減輕其刑。

㈢按詐欺危害防制條例第47條後段關於犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑之規定，旨在鼓勵詐欺犯罪之行為人願意配合調查，主動供出與案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，俾查獲集團上游共犯，以利瓦解整體詐欺犯罪組織。所稱「發起、主持、操縱、指揮」之人乃相對於「參與」犯罪組織者而言，須對於犯罪組織之存在或運作具有控制、支配或重要影響力者，始足當之。倘於層級性犯罪組織之整體運作中，僅負責招募組織成員參與犯罪，或單純轉達指令而與其他參與者接洽，未就整體犯罪運作具有控制、支配或重要影響力，即難遽認為發起、主持、操縱、指揮詐欺犯罪組織之人（最高法院114年度台上字第6180號刑事判決參照）。本案113年11月28日發生後，被告因另一車手案件，於114年1月22日在屏東被逮捕（即屏東地方檢察署檢察官114年度偵字第2153號起訴書案件），被告落網後，又於114年4月18日桃園縣警察局桃園分局之警訊中，指認收水者之真實身分為吳仲家，吳仲家當時駕駛一台深色LEXUS自小客車來收款等語（筆錄已經影印於本院卷第415頁）。而吳仲家於114年5月9日桃園分局警訊筆錄中承認參與113年11月28日桃園收水案件（筆錄已經影印於本院卷第407頁）。經原審函詢高雄市政府警察局鳳山分局，該局回函稱：「烏雞」真實姓名為吳仲家，係桃園分局員警調閱監視器得收手水身分，並於派出所詢問被告時，經被告指認並查獲吳仲家，且已移送臺灣桃園地方檢察署偵辦在案等節，亦此有高雄市政府警察局鳳山分局民國114年8月3日回函可參（原審卷第103頁）。又因為本案與桃園地檢

署114年度偵字第5874、5116、34452號起訴書所載之犯罪事實，同樣發生於000年00月00日，本案是上午10時14分在水湳（臺中市○○區○○○路00號前）交付投資款項，而桃園地檢署起訴案件為同日13時04分在桃園市○○區○○路00號前取款項（該案起訴書列印於本院卷第75頁），所以被告必須上午10點收款後迅速趕往桃園，才能在中午13時許在桃園再犯車手案件。被告警訊中說「我是搭高鐵到桃園高鐵站下車，再搭計程車到桃園區指定地點下車，在附近的洗衣店內待命」（筆錄列印於本院卷第419頁），所以被告當車手是自己搭高鐵及計程車前往各地取款。然桃園案件中有監視錄影器拍到收水者駕駛一台000-0000號LEXUS深色小客車來收款，經比對該000-0000號LEXUS深色小客車之高速公路ETC紀錄，確實當天上午10：49行經「國道一號北上177.4公里、臺中-大雅之間」，於同日12：10行經「國道一號北上51.1公里、機場系統-桃園之間」（見本院卷第256-257頁），再比對吳仲家的行動通訊移動軌跡，吳仲家手機於當日上午10時初有到臺中西屯，當日13時許又到桃園（已影印桃園地檢署資料於本院卷第473頁），可知吳仲家確實有參與本案於113年11月28日上午10時在臺中水湳之收水工作，就是本案共犯。但吳仲家只是負責開車南北奔波到處收錢，分工的層級甚低，並無證據證明吳仲家是「對於犯罪組織之存在或運作具有控制、支配或重要影響力」之發起、主持、操縱或指揮角色，故本案仍不符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段之減輕或免除其刑要件。

㈣按洗錢防制法第23條第3項規定「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」，被告仍符合洗錢防制法第23條第3項後段因而查獲其他「共犯」之規定，得以減刑，惟因被告本案犯行，係依想像競合犯規定從一重論以三人以上共同詐欺取

財罪，是就洗錢罪此想像競合輕罪得減刑之事由，本院將於量刑時併予審酌。

㈤按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。被告依據詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑後，刑度已經降低，對照被告的行為惡性，難認有何情輕法重之處，客觀上亦未足引起一般同情，應無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

六、撤銷之理由、本院之量刑、不緩刑之理由:

㈠原審經過實質審理，而為被告有罪之判決，固非無見。但被告於本院審理中與被害人ＡＯ３以9萬元和解，並已經履行第一期賠償（本院卷第395頁），此為有利被告的量刑因素，為原審所不及審酌。原審量刑有上述瑕疵，應由本院撤銷後，重新判決如上。

㈡爰以行為人責任為基礎，審酌現今詐欺集團橫行社會，對於社會治安造成極大之負面影響，而被告卻貪圖一己不法私利，與詐欺集團成員分工合作而為本案犯行。惟念及被告於本案詐欺集團中，並非居於首謀角色，參與之程度無法與首謀等同視之。再者，被告均自白犯行，犯後態度尚可，且有因其供述而查獲共犯，如前所述。此外，被告已經114年12月26日與告訴人ＡＯ３達成和解，目前分期履行賠償中。兼衡被告於原審中自陳專科畢業之教育程度，已婚，育有2名子女，分別就讀小學二年級、四年級。被告現於藥廠工作，每月收入約5萬元，但實收為3.5萬元。空暇時會從事清潔或

是接送小孩之工作，又表示母親為重度失智，且因為摔倒而膝蓋開刀，被告與胞兄需要輪流照顧母親等情。另審酌檢察官、被告、告訴人對量刑之意見、被告之前科素行、犯罪動機等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

㈢被告目前有眾多車手案件在全國各法院審理中，也有部分已經被判處有期徒刑以上之罪。如被告受臺南地方法院114年度訴字第894號判決處有期徒刑6月；受高雄地方法院114年度審訴字第826號判處有期徒刑1年5月；受台北地方法院114年度審訴字第1424號判決處有期徒刑6月；受橋頭地方法院114年度訴字第713號判決處有期徒刑6月；受臺東地方法院114年度金訴字第72號判決處有期徒刑1年8月，緩刑5年，附條件緩刑等，以上有被告全國前案紀錄表、判決列印在卷可參。被告詐騙案件眾多，已無緩刑實益。本院綜合上情，認為本案不宜宣告緩刑，併此說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃鈺雯提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　李進清

法　官　葉明松

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，其未敘述上訴之理由者，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　洪宛渝

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　日