臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1399號

上　訴　人
即　被　告　翁子明
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
黃士峰
000000000000000000
000000000000000000

上　一　人
選任辯護人　陳奕希律師
李昀臻律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度金訴字第1060號，中華民國114年7月30日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第21095號、第23181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：

上訴人即被告Ａ０１、Ａ０２均表明僅就量刑部分上訴（本院卷第157頁、第190至191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Ａ０１及Ａ０２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：

一、被告Ａ０１部分：

被告Ａ０１係受Ａ０２指示而為下屬地位，且僅被告Ａ０１符合詐欺犯罪危害防制條例第47條減輕之規定，惟被告Ａ０

１經量處有期徒刑1年8月，與身為上游且不符上開減刑規定之Ａ０２所量刑度僅差2個月，量刑過重。又原判決認被告Ａ０１未符累犯規定，於量刑時卻審酌被告Ａ０１前有多次犯行，有量刑重複評價之可議之處。為此提起上訴，請求從輕量刑等語。

二、被告Ａ０２部分：

㈠按自白係承認犯罪事實全部或主要部分，而非對罪名為承認。被告Ａ０２於民國113年4月9日檢察官訊問時已就主觀及客觀構成要件該當事實之犯罪事實主要部分，均予以坦承，為「概括自白」，應屬已於偵查中自白。至檢察官嗣於113年9月24日訊問被告對於所涉嫌罪名是否承認，被告因不諳法律，對犯罪行為的法律評價有所誤認，因而不敢承認犯行，檢察官亦未再進一步訊問是否願意自白，就被告是否於偵查中自白應為有利被告之認定。原審認被告未於偵查中自白而未依詐欺犯罪危害防制條例第47條減輕其刑，及於量刑時未審酌符合修正前洗錢防制法第16條第2項或修正後洗錢防制法第23條第3項規定（下稱洗錢自白減刑規定），即有未恰。

㈡另原審未予被告Ａ０２緩刑之理由為被告Ａ０２另案羈押時承認於112年8月擔任車手遭查獲，難認無反覆實施詐欺之虞，故不予緩刑。惟被告Ａ０２為00年00月生，於112年8月時為未滿18歲之少年，原審以被告少年時之觸法紀錄而論斷被告有再犯之虞，即有就被告污名化及預斷之觀點，且以少年時期觸法行為為不利被告之判決基礎，即屬違法。

㈢被告甫年滿18歲且罹患性格異常之精神疾患，除於原審已與告訴人調解成立並賠償新臺幣（下同）100,000元完竣外，尚有意願再繳納公益金50,000元至70,000元作為緩刑之條件，為此提起上訴，請求從輕量刑，並為緩刑之宣告等語。

參、上訴論斷之理由：

一、詐欺犯罪危害防制條例部分：

㈠被告Ａ０１、Ａ０２行為後，詐欺犯罪危害防制條例於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Ａ０１及Ａ０２，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按所謂自白，係指承認犯罪事實之全部或主要部分，並為應負刑事責任之陳述。其中犯罪事實之全部固無論矣，至何謂犯罪事實之「主要部分」，仍以供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，且須視被告或犯罪嫌疑人未交代犯罪事實部分係歪曲事實、避重就輕而意圖減輕罪責，或係出於記憶之偏差，或因不諳法律而異其效果。倘被告或犯罪嫌疑人未交代之犯罪事實，顯然係為遮掩犯罪真象，圖謀獲判其他較輕罪名甚或希冀無罪，自難謂已為自白；惟若僅係記憶錯誤、模糊而非故意遺漏犯罪事實之主要部分，或只係對於自己犯罪行為之法律評價有所誤解。均經偵、審機關根據已查覺之犯罪證據、資料提示或闡明後，於明瞭後而對犯罪事實之全部或主要部分為認罪之表示，自不影響自白之效力。又不論被告或犯罪嫌疑人之自白，係出於主動或被動、簡單或詳細、一次或多次，均得稱為自白，即法律上並不排除「概括自白」之效力，但尚不能單憑其等供述「有做（某行為）」、「承認」或「知錯」等概括用語，即逕認已對犯罪事實之全部或主要部分為自白，仍應綜合被告或犯罪嫌疑人於單一或密接之訊（詢）問之全部供述內容、先後順序及承辦人員訊（詢）問之問題密度等情綜合判斷被告或犯罪嫌疑人是否確有自白或有無被剝奪自白之機會。尤以案件於偵查階段時，因其事實具有浮動及不確定性，更有隨時增減之可能，不若在審判中，因刑事訴訟法第264條第2項第2款規

定檢察官對於犯罪事實應記載於起訴書中，已然特定且明確，故被告或犯罪嫌疑人對於司法警察移送之犯罪事實往往並不清晰，更遑論有些移送內容過於籠統、概括，故只要被告或犯罪嫌疑人於檢察官起訴前就司法警察或檢察官訊（詢）問過之起訴犯罪事實曾為認罪之表示，即應認符合自白之要件，僅司法警察及檢察官未曾就起訴犯罪事實訊（詢）問過被告或犯罪嫌疑人，或其等已曾表示認罪，但司法警察及檢察官未進一步加以訊（詢）問是否願為自白，致妨礙被告或犯罪嫌疑人因自白而可獲取司法豁免或減刑之權益時，始應例外為其等有利之認定（最高法院109年度台上字第4986號判決意旨參照）。

㈢被告Ａ０１部分：

經查：原判決以被告Ａ０１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。

㈣被告Ａ０２部分：

經查被告Ａ０２於另案113年4月9日檢察官訊問時供稱：「（問：你為何能登入Ａ０１的飛機帳號？）這部份我老實說是Ａ０１跟我說他之前加入的詐團一直害他被抓，所以他想要報仇黑吃黑，我就說我來幫你指揮，我指揮到一半，發現在場人有張紘睿跟Ａ０１，群組裡面有我跟張紘睿、Ａ０１。Ａ０１的飛機是他主動給我，因為他叫我幫他看，後來我發現張紘睿也可以登Ａ０１的飛機，而且Ａ０１一直搞不清楚狀況，我就說我要退出讓他們自己處理。」（原審金訴卷第81頁），嗣於同日另案羈押訊問時供稱：「（問：是否有於113年4月8日，與Ａ０１共謀要將Ａ０１參與其他詐欺集團的詐騙款項黑吃黑？）黑吃黑是Ａ０１的提議，他們在實施黑吃黑的時候，我就想說算了，不要因為這件事情讓我卡到案件，或連累到我自己，所以我後來打說『你們用吧，我不參與』。」（同上卷第88至89頁）是依被告Ａ０２同日

於檢察官訊問及嗣後羈押訊問時供述之脈絡，被告Ａ０２固不否認知悉Ａ０１提議黑吃黑並予以實行乙事，惟就被告Ａ０２本身是否共同參與Ａ０１詐欺、洗錢或黑吃黑之事前謀議及事中實行部分，則稱「我突然發現在場人有張紘睿」、「我幫忙指揮到一半退出」、「我不要卡到案件」、「我不想遭受連累」，而「退出」、「不參與」。從而被告Ａ０２所稱「突然發現有張紘睿」，及託詞「退出」、「不參與」，乃否認其事前已與Ａ０１、張紘睿等人共同謀議「黑吃黑」，事中指示張紘睿從旁監控Ａ０１取款並隨時回報伺機「黑吃黑」等節，顯非出於記憶偏差，而難辭避重就輕而出於意圖減輕罪責之動機，自難謂被告Ａ０２就與Ａ０１、張紘睿等人共同詐欺取財、洗錢等犯罪行為之全部或主要部分業已「概括自白」。遑論被告Ａ０２於其後113年9月24日檢察官訊問時供稱：「（問：本案涉犯詐欺、洗錢、侵占是否承認？）不承認。」（偵一卷第166頁）而明確表示否認犯行。又被告Ａ０２既經檢察官訊問是否願意認罪時明確否認犯行，即與前述最高法院判決意旨所指「被告曾表示認罪，但司法警察及檢察官未進一步加以訊（詢）問是否願為自白，致妨礙被告因自白而可獲取減刑之權益」乙節有間，而無從例外為有利被告之認定。上訴意旨猶強求檢察官尚須「再度」訊問是否願意自白，而課予法所未明文之義務，為無理由。是原判決審認上情後認定被告Ａ０２於偵查中並未自白，而無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑暨洗錢防制法自白減刑規定之適用，均無違誤。

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Ａ０１、Ａ０２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，並審酌被告Ａ０２居於指示之地位，犯罪情節之惡性較之被告Ａ０１高，被告Ａ０１於偵查及審理時均坦承犯行之態度，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法自白減刑規定，及被告Ａ０２與被告Ａ０１均與告訴人調解成立，被告Ａ０２業經賠償100,000元完竣，被告Ａ０１則已給付10,000元（尚有70,000元未屆期），綜合考量上情後，就被告Ａ０２、被告Ａ０１分別量處有期徒刑1年10月、1年8月，所為之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。至被告Ａ０１上訴意旨以其僅受被告Ａ０２指示之下屬，且有前述減刑事由，竟與被告Ａ０２之宣告刑僅差2月，乃忽略被告Ａ０２於原審業已賠償100,000元完竣，較之被告Ａ０１目前實際賠償之金額10,000元存有相當差距，暨被告Ａ０１前有多次詐欺前案（此部分既未認定累犯，即無量刑重複評價問題），與被告Ａ０２無前科之素行有間，是原審綜合審酌上情後，就被告Ａ０１及Ａ０２所為量刑，即均無不當，其等上訴指摘量刑過重，均無理由。

三、被告Ａ０２不為緩刑宣告部分：

經查被告Ａ０２固然未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，復於原審及本院審理時坦承犯行，並與告訴人調解成立並賠償完竣，難謂全無悔意。惟考量詐欺、洗錢犯罪逐年增加，造成社會動盪不安，被害人財產損失慘重，檢警追查疲於奔命，更造成司法機關沉重之負荷，國家付出鉅額成本，而屢經修法加重相關刑責，且廣為媒體宣導，乃被告Ａ０２竟策劃指示Ａ０１至詐欺集團擔任取款車手，並由被告Ａ０

２登入Ａ０１之飛機群組帳號，觀看詐欺集團進度，指示張紘睿從旁監控、把風，欲伺機黑吃黑，而為本案加重詐欺、洗錢等犯行，實難謂為一時失慮，並考量被告尚涉嫌其他案件仍在審理中乙節（本院卷第157至158頁、第199頁），認被告Ａ０２所宣告之刑未見有何以暫不執行為適當者，故不宜予以緩刑之宣告。至原審雖誤參酌被告Ａ０２所供少年時期曾涉詐欺集團遭查獲乙節，惟就被告Ａ０２不宜宣告緩刑之結論，則與本院結論並無二致，雖有違誤但屬無害瑕疵，爰更正原判決就此部分之理由記載如上。

四、從而被告Ａ０１、Ａ０２提起上訴請求撤銷原判決之量刑，改判較輕之刑，及被告Ａ０２請求為緩刑之宣告，其等上訴無理由，應均予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官周容提起公訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　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　　26　　日

書記官　黃璽儒