臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第881號

上　訴　人
即　被　告　翁國森
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　唐樺岳律師
　　陳穎賢律師

上列上訴人即被告因違反洗錢防制法等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度金訴字第202號中華民國114年12月8日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第3415號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

翁國森緩刑伍年，並應依附件調解筆錄內容對Ａ０３、Ａ０５、Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８履行給付義務。

理　由

壹、上訴範圍及本院審理範圍

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本案係由上訴人即被告翁國森（下稱：被告）提起上訴。被告於其刑事上訴狀中已具體表明其上訴範圍僅限於量刑一部上訴，於本院審理時經審判長闡明後亦明確表示：僅就刑一部上訴等語，此有被告之刑事上訴狀、本院審理筆錄在卷可稽（見本院卷第9至12頁、第86頁）；依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被告「刑」（含「緩刑」）部分有無違法不當進行審理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪及宣告沒收等其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予指明。

二、按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為刑

法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號刑事判決意旨參照）。揆諸前揭說明，本院以經原判決認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於被告所犯罪行「刑」之部分（含是否宣告緩刑）是否合法、妥適予以審理，並不及於原判決就此部分外所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）及沒收部分，且就相關犯罪事實、所犯法條及沒收等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為準，亦不引用為附件，合先敘明。

貳、被告上訴意旨略以：被告並非出自詐欺之直接故意，而係遭遇感情詐欺方涉犯本案，惟被告自始坦承犯行，於原審中業已與4位被害人達成和解，亦有意願與其餘被害人商談和解，原審量刑實屬過重，請求從輕量刑等語。

參、本院就原判決被告部分「刑」之一部上訴，於此上訴範圍內，說明與刑有關之事項：

一、牽涉法定刑變動與刑之加重、減輕有關新舊法比較之說明

㈠、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。而同種之刑，以最高度之較長或較多者為重，最高度相等者，以最低度之較長或較多者為重，同法第35條第2項亦有明定。有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分

之一，則為有期徒刑減輕方法，同法第66條前段規定甚明，而屬「加減例」之一種。又法律變更之比較，應就罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較；刑法上之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量（刑之幅度），「得減」則以原刑最高度至減輕最低度為刑量，而比較之，此為本院統一之見解。故除法定刑上下限範圍外，因適用法定加重減輕事由而形成之處斷刑上下限範圍，亦為有利與否之比較範圍，且應以具體個案分別依照新舊法檢驗，以新舊法運用於該個案之具體結果，定其比較適用之結果。至於易科罰金、易服社會勞動服務等易刑處分，因牽涉個案量刑裁量之行使，必須已決定為得以易科罰金或易服社會勞動服務之宣告刑後，方就各該易刑處分部分決定其適用標準，故於決定罪刑之適用時，不列入比較適用之範圍，此有最高法院113年度台上字第2720號判決意旨參照。另為尊重當事人設定攻防之範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，此時未經表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。刑事訴訟法第348條第3項之所謂「刑」，包含所成立之罪所定之「法定刑」、依刑法總則、分則或特別刑法所定加重減免規定而生之「處斷刑」，及依刑法第57條規定實際量處之「宣告刑」等構成最終宣告刑度之整體而言，上訴權人倘僅就刑之部分合法提起上訴，上訴審之審理範圍除法定刑及處斷刑之上下限、宣告刑之裁量權有無適法行使外，亦包括決定「處斷刑」及「宣告刑」之刑之加重減免事由事實、量刑情狀事實是否構成在內，至於是否成立特定犯罪構成要件之犯罪事實、犯罪行為成立數罪時之罪數關係等，則屬論罪之範疇，並不在上訴審之審判範圍，此有最高法院113年度台上字第2328號刑事判決意旨參照。又洗錢防制法於民國113年7月31日修正公布，同年8月2日施行生效後，修正前洗錢防制法第14條第1項至第3項之規定，經修正為洗錢防制法第19條第1至2項（刪除原洗錢

防制法第14條第3項），經刑事大法庭徵詢程序解決法律爭議程序後之結果，認應綜合比較後整體事項適用法律，而不得任意割裂，亦有最高法院113年度台上字第2303號判決意旨可資參照。**是本案被告固僅就「刑」部分提起上訴，惟揆諸前揭最高法院判決意旨之說明，其新舊法之比較自及於本案適用法律部分關於「法定刑」變動新舊法比較之說明**。

㈡、被告行為後，洗錢防制法於113年7月31日修正公布，並於同年8月2日施行，爰就洗錢防制法修正之新舊法比較說明如下：

1.113年8月2日修正施行前洗錢防制法（下稱修正前洗錢防制法）第14條第1項規定：「有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。」（且因有同條第3項「不得科以超過特定犯罪所定最重本刑之刑」規定，故最高度刑亦不得超過三人以上共同詐欺取財罪之有期徒刑7年之刑度），嗣於113年8月2日修正施行並調整條次移為第19條第1項「有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。」。被告本案洗錢之財物並未達新臺幣（下同）1億元，該當於113年8月2日修正施行後洗錢防制法（下稱：現行洗錢防制法）第19條第1項後段規定，即法定刑為6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。至修正前洗錢防制法第14條第3項雖訂有「前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑」，該項規定係105年12月洗錢防制法修正時所增訂，其立法理由係以「洗錢犯罪之前置重大不法行為所涉罪名之法定刑若較洗錢犯罪之法定刑為低者，為避免洗錢行為被判處比重大不法行為更重之刑度，有輕重失衡之虞，參酌澳門預防及遏止清洗黑錢犯罪第三條第六項增訂第三項規定，定明洗錢犯罪之宣告刑不得超過重大犯罪罪名之法定最

重本刑。」是該項規定之性質，乃個案宣告刑之範圍限制，而屬科刑規範，而修正後同法第19條則刪除此項規定；揆諸前揭最高法院113年度台上字第2720號、第2303號判決意旨，修正前洗錢防制法第14條第3項亦應以之列為法律變更有利與否比較適用之範圍。

2.被告行為時即修正前之洗錢防制法第16條第2項規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。現行洗錢防制法則將上開規定移列為修正條文第23條第3項，並規定：「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。」，是修正後之規定限縮減輕其刑之適用範圍，顯非單純文字修正，亦非原有實務見解或法理之明文化，核屬刑法第2條第1項所指法律有變更，自應列為新舊法比較之基礎。

3.而按主刑之重輕，依刑法第33條規定之次序定之。同種之刑，以最高度之較長或較多者為重，最高度相等者，以最低度之較長或較多者為重，刑法第35條第1、2項定有明文。從而，經綜合比較新舊法，並依最高法院上開闡示之不得依割裂分別適用不同新舊法之本旨，以本案之情形，以洗錢罪之法定刑比較而言，被告行為時即修正前洗錢防制法第14條第1項之法定最高度刑為有期徒刑7年，惟依同條第3項之規定最高得宣告之刑度則為有期徒刑5年，法定最低刑依刑法第33條第3款之規定則為有期徒刑2月以上；現行洗錢防制法第19條第1項後段洗錢之財物或財產上利益未達1億元之法定最高度刑則為有期徒刑5年，法定最低刑為有期徒刑6月。再綜參洗錢罪之處斷刑比較，被告於偵查及原審審理時均坦承其洗錢罪名，於本院對於原審認定之犯罪事實及罪名亦不爭執，僅針對量刑一部上訴，且經被告於偵查時自動繳回扣案（詳如後述），是被告無論適用修正前或現行洗錢防制法，均得依該法第16條第2項之或第23條第3項規定，減輕其刑。

4.故經上開綜合比較之結果，被告如適用修正前洗錢防制法，其得論處之處斷刑最高刑度為有期徒刑5年、最低刑度則為有期徒刑1月；倘依現行洗錢防制法，其所得論處之處斷刑最高刑度為有期徒刑4年11月、最低刑度則為有期徒刑3月；揆諸前揭刑法第35條刑之輕重比較標準觀之，自**應以現行洗錢防制法對被告較為有利，且本案罪刑部分均應一體適用不得割裂**。

二、刑之減輕事由說明

㈠、被告以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件以外之行為，為幫助犯，衡諸其犯罪情節，爰依刑法第30條第2項之規定，按正犯之刑減輕之。

㈡、另被告於偵查及原審審理時均坦承其洗錢罪名（見偵3415卷二第13頁；原審卷第63頁），於本院對於原審認定之犯罪事實及罪名亦不爭執，僅針對量刑一部上訴，已如前述，且經被告於偵查時自動繳回扣案（詳如後述），應依洗錢防制法第23條第3項前段之規定，減輕其刑。被告有上述二種以上刑之減輕，應依刑法第71條第2項、第70條之規定遞予減輕其刑。

肆、駁回上訴之理由

一、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號刑事判決意旨參照），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號刑事判決意旨參照）

二、原審於行為人之責任為基礎，審酌被告能預見其提供本案帳戶之行為可能因而幫助他人從事詐欺取財及洗錢犯罪，仍將本案帳戶之網路銀行使用代號（含密碼）提供予真實姓名年

籍不詳之詐騙犯罪者使用，已幫助其遂行財產犯罪，同時使其得以隱匿真實身分，減少遭查獲之風險，使詐騙犯罪者肆無忌憚，並增添警察機關追查幕後正犯之困擾，破壞社會秩序，亦造成被害人等求償困難，實有不該；復考量被害人等之受害情況（被害金額共計為1787萬6000元），兼衡被告前無經法院論罪科刑之前案紀錄，且其未實際參與詐欺取財、一般洗錢之構成要件行為；及其犯後坦承犯行，業已與告訴人Ａ０３、Ａ０５、Ａ０６、Ａ０８達成調解之犯後態度，暨斟酌被告於本院審理時自述之智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑10月，併科罰金3萬元，暨諭知罰金易服勞役之折算標準。

三、本院審查後，認原審上開量刑已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，亦無違背公平正義精神、比例原則及罪刑相當原則，其量刑應屬妥適，難認有何不妥之處。被告於本院審理期間固另與附表編號6所示之告訴人Ａ０７調解成立，惟至本院言詞辯論終結前，該調解筆錄所示之期間尚未屆期，是迄於本院言詞辯論終結前，被告尚未給付告訴人Ａ０７賠償款項，雖上開調解可見被告真誠悔悟及賠償告訴人損失之誠意，其犯後態度實佳，然本院綜合考量本案各該告訴人及被害人損失之金額實重，縱再加入被告於本院審理期間與告訴人Ａ０７調解成立之情，尚認原審之量刑並無違反比例原則而有濫用其裁量權之情形，應屬適當，況本院業已因此給予被告緩刑之機會（詳如後述），是被告主張原審量刑過重為無理由，應予駁回。

四、緩刑之宣告

㈠、按刑法第74條第1項明定：受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：㈠未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。而緩刑在刑事政策上之目的，除為避免短期自由刑之弊害，使不至於在監

獄內感染或加深犯罪之惡習，甚至因此失去職業、家庭而滋生社會問題，並有促使偶發之行為人能引為警惕，期使自新悔悟，而收預防再犯之效。又行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題；依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，對於有改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定，倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療），反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號判決意旨參照）。

㈡、經查，被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有被告之法院前案紀錄表1份在卷可考（見本院卷第31頁）。又被告所為上開犯行雖有不該，惟除無意到場調解之告訴人及被害人（共2人）外，被告於原審及本院審理中已與本案多數告訴人（附表編號1、3、4、6、7）共5人調解成立，且均已依約賠償，足見被告真誠悔悟及賠償告訴人損失之誠

意，已如前述，可知被告確有反省悔改之意，並積極填補告訴人及被害人之損害，其對於社會規範之認知並無重大偏離，得期待藉由緩刑宣告之約束力，促使被告悔過自新，不再重蹈覆轍，而無庸遽予執行刑罰；又衡酌全案情節，以及告訴人Ａ０７均同意以調解筆錄所示之給付為條件對被告予以附條件之緩刑宣告，亦有本院115年度刑上移調字第213號調解筆錄1份在卷可稽（見本院卷第75至76頁），復考量被告有正當工作、已婚、有2名未成年子女需要扶養等情（見本院卷第92頁）後，認被告如入監執行，對於其將來復歸社會及正常家庭與未成年子女之權益均影響甚大，被告經此偵審程序並刑之宣告後，當知所警惕，而無再犯之虞，因認其所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑5年。另按「緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償」，刑法第74條第2項第3款亦有明文，本件被告因與告訴人Ａ０３、Ａ０５、Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８調解成立，尚有餘款須依附件所示調解筆錄內容分期給付損害賠償，為確保被告能如期履行和解條件，以維上開告訴人權益，故本院考量各項情狀後，認於被告緩刑期間課予上開按期還款之負擔，乃屬適當，爰併予宣告之。倘被告於本案緩刑期間，違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，依刑法第75條之1第1項第4款、刑事訴訟法第476條規定，得由檢察官聲請法院撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蕭慶賢提起公訴，檢察官林宏昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　周　淡　怡

法　官　黃　齡　玉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十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二十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　玉　堂

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

附表：

編號	告訴人/被害人	匯款時間	匯款金額（新臺幣/元）
一	Ａ０３（提告）	113年4月8日8時53分	120萬元
二	Ａ００４（提告）	113年4月8日12時	184萬
		113年4月9日9時6分	200萬元
		113年4月11日15時37分	150萬元
		113年4月12日8時47分	150萬元
		113年4月17日10時30分	200萬元
		113年4月18日8時52分	100萬元
		113年4月18日11時25分	100萬元
		113年4月19日0時11分	200萬元
三	Ａ０５（提告）	113年4月10日13時24分	40萬元
四	Ａ０６（提告）	113年4月16日13時54分	153萬6,000元
五	Ａ０９（不提告）	113年4月22日10時30分	80萬元
六	Ａ０７（提告）	113年4月22日9時47分	30萬元

七	Ａ０８（提告）	113年4月22日9時18分	80萬元

附件

編號	告訴人	調解筆錄所載之給付內容
一	Ａ０３	被告願給付Ａ０３120萬元，給付方式如下： ㈠自115年1月10日起至115年5月10日止，按月於每月10日前各給付5千元。 ㈡餘款117萬5千元，自115年6月10日起，按月於每月10日前各給付1萬元，至清償完畢為止。上開款項如一期未依約履行，視為全部到期。
二	Ａ０５	被告願給付Ａ０５40萬元，給付方式如下： ㈠自115年1月10日起至115年5月10日止，按月於每月10日前各給付3千元。 ㈡餘款38萬5千元，自民國115年6月10日起，按月於每月10日前各給付6千元，至清償完畢為止。上開款項如一期未依約履行，視為全部到期。
三	Ａ０６	被告願給付Ａ０６100萬元，給付方式如下： ㈠自115年1月10日起至115年5月10日止，按月於每月10日前各給付5千元。 ㈡餘款97萬5千元，自民國115年6月10日起，按月於每月10日前各給付1萬元，至清償完畢為止。上開款項如一期未依約履行，視為全部到期。
四	Ａ０７	被告願給付Ａ０７30萬元，給付方式如下：

		自115年5月起，按月於每月10日前給付5千元，至清償完畢為止。如有一期未依約履行，視為全部到期。
五	Ａ０８	被告願給付Ａ０８80萬元，給付方式如下：自115年1月10日起至115年5月10日止，按月於每月10日前各給付5千元，至清償完畢為止。如有一期未依約履行，視為全部到期。