

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5429號

上訴人

即被告 徐曜瑋

選任辯護人 蕭棋云律師

廖孟意律師

彭彥植律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣士林地方法院112年度金訴字第68號，中華民國112年10月25日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第10391、13492號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於科刑、定應執行刑及沒收部分，均撤銷。

前開撤銷部分，徐曜瑋各處如附表甲編號1至2之「本院宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑壹年拾月。緩刑肆年。

理 由

一、本案審判範圍

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由指出：「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。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與

01 否的判斷基礎。

02 (二)本件上訴人即被告徐曜璋提起第二審上訴，其於本院陳稱：
03 僅針對原審判決量刑、沒收上訴，而未針對原審判決之犯罪
04 事實、所犯法條、罪名上訴，希望從輕量刑等語（見本院卷
05 第234至235頁），並撤回量刑、沒收以外之上訴，有撤回部
06 分上訴聲請書在卷可憑（見本院卷第189頁），是認上訴人
07 僅針對原審之科刑、沒收事項提起上訴無訛。依據前述說
08 明，本院僅就原審判決量刑、沒收妥適與否進行審理，至於
09 原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

10 二、關於洗錢防制法第16條第2項之說明

11 (一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法
12 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
13 條第1項定有明文。而被告行為後，洗錢防制法第16條業於1
14 12年6月14日修正公布，並自同年6月16日施行。修正前洗錢
15 防制法第16條第2項規定：「犯前二條之罪，在偵查『或』
16 審判中自白者，減輕其刑」；修正後洗錢防制法第16條第2
17 項則規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白
18 者，減輕其刑」。經比較新舊法結果，修正後之洗錢防制法
19 第16條第2項之規定，明定於偵查及歷次審判中均自白者，
20 始減輕其刑，並未較有利於被告之情形，依刑法第2條第1項
21 前段規定，自應適用行為時即修正前洗錢防制法第16條第2
22 項之規定。

23 (二)又想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從
24 一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑
25 一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，
26 而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立
27 犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪
28 名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，
29 量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑
30 法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置
31 而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法

01 定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合
02 併評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決
03 參照）。經查：被告於本院坦認洗錢犯罪（見本院卷第16
04 8、169頁），本應依修正前洗錢防制法第16條第2項規定減
05 輕其刑，惟因被告所犯本案之2次犯行，均係從重論處三人
06 以上共同詐欺取財罪，則就被告所為洗錢部分犯行即想像競
07 合輕罪得減輕其刑部分，於依刑法第57條規定量刑時，併予
08 審酌。

09 三、關於組織犯罪防制條例第8條第1項之說明

10 (一)被告行為後，組織犯罪防制條例固於112年5月24日修正公
11 布，並於同年0月00日生效。修正前同條例第8條第1項係規
12 定：「犯第三條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪
13 組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組
14 織者，亦同；偵查及審判中均自白者，減輕其刑」。修正後
15 係規定：「犯第三條、第六條之一之罪自首，並自動解散或
16 脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資
17 料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及『歷次』審判中均
18 自白者，減輕其刑」。經比較新舊法結果，以修正前組織犯
19 罪防制條例第8條第1項較有利於被告。

20 (二)而修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定：「偵查及
21 審判中均自白者，減輕其刑」。惟查，被告於警詢、偵訊及
22 原審並未自白參與犯罪組織犯行，直至本院始坦認參與犯罪
23 組織罪（見本院卷第182頁），自不符合「偵查『及』審判
24 中均自白之構成要件，併此說明。

25 四、撤銷改判之理由及科刑審酌事項

26 (一)原審因認被告為三人以上共同詐欺取財、洗錢（原判決附表
27 一編號1至2）、參與犯罪組織（原判決附表一編號1）等犯
28 行，均罪證明確，並依想像競合犯規定，從重論以三人以上
29 共同詐欺取財罪（共2罪），而予以科刑，固非無見，惟
30 查：刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應
31 審酌事項之一，而被告於原審判決後，於本院坦認三人以上

01 共同詐欺取財、洗錢、參與犯罪組織等犯行，原審未及審酌
02 上情，暨未及比較新舊法、量刑時未及審酌修正前洗錢防制
03 法第16條第2項之規定，尚有未洽；又被告於原審判決後，
04 於本院審理中，與告訴人2人達成和解，並履行和解內容等
05 情，有被告與告訴人程明潔簽立之和解書、給付新臺幣（下
06 同）3萬元之匯款單據（見本院卷第197、199頁）；本院113
07 年度附民字第63號和解筆錄、當庭給付告訴人許志雄3萬元
08 經記明筆錄（見本院卷第207、183頁）在卷可查。是以本案
09 量刑因子有所變動，原判決關於科刑部分自屬無可維持。

10 (二)被告上訴略以：被告於本院認罪，原判決量刑過重等語，為
11 有理由，自應由本院就科刑部分予以撤銷改判，至定其應執
12 行刑部分，因失所附麗，併予撤銷。

13 (三)爰以行為人責任為基礎，審酌被告正值青壯之年，竟參與詐
14 欺犯罪集團，擔任收受回水贓款之分工，所為造成告訴人程
15 明潔、許志雄受有財產損失，其與詐欺集團將不法所得提匯
16 層轉，共同掩飾、隱匿贓款去向及所在之洗錢犯行，紊亂社
17 會經濟秩序，所為殊值非難；併審及被告於本院自白認罪，
18 其與告訴人2人達成和解，並履行和解內容之犯後態度（均
19 如前述），及其犯罪動機、目的、手段、參與情節程度、獲
20 利情況；兼衡被告於本院審理時自陳之智識程度、家庭生活
21 經濟狀況（見本院卷第240頁）等一切情狀，分別量處如附
22 表甲編號1至2之「本院宣告刑」欄所示之刑。

23 (四)本院綜合考量被告所犯加重詐欺、洗錢部分之罪質、犯罪方
24 式相同，且犯罪時間相近，於刑法第51條第5款所定範圍
25 內，審酌刑罰邊際效應隨刑期遞減、被告所生痛苦程度隨刑
26 期遞增及其復歸社會之可能性等情，定其應執行有期徒刑1
27 年10月。

28 五、撤銷沒收之理由

29 (一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，前2項之沒收，
30 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑
31 法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又犯罪所得

01 已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38
02 條之1第5項亦定有明文。

03 (二)共犯任睿麟於民國110年4月9日提領之9萬元（詳原判決附表
04 一「提領時間/金額」欄所載），依據共犯任睿麟、王志維
05 之證述，其中6萬元為被告之犯罪所得。惟因被告與告訴人2
06 人以3萬元、3萬元達成和解，並支付告訴人2人共6萬元，認
07 被告已將犯罪所得實際返還告訴人2人，依刑法第38條之1第
08 5項之規定，自不予宣告沒收。

09 (三)從而，原判決宣告沒收6萬元部分自屬無可維持，被告上訴
10 指摘原判決之沒收部分，為有理由，應予撤銷。

11 六、被告及辯護人主張：被告與告訴人2人達成和解、全額給付
12 和解金額，請依法宣告緩刑乙節。經查：

13 (一)刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金
14 之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣
15 告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：
16 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因
17 故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五
18 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。

19 (二)被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告
20 前案紀錄表在卷足按，其因一時失慮致罹刑章，參以告訴人
21 程明潔、許志雄之和解筆錄記載：同意法院宣告緩刑、原諒
22 被告之意（見本院卷197、207頁）；又被告犯罪後本院於坦
23 承犯行，態度良好，現因罹患「源於右側頸動脈阻塞或狹窄
24 之腦梗塞；左側非優勢側偏癱/輕偏癱，腦梗塞後遺症；右
25 眼中風，視力缺損」、「右側視野缺損，腦梗塞後遺症」等
26 病症，有衛生福利部臺北醫院診斷證明書2份在卷可佐（見
27 原審卷第165頁，本院卷第201頁），認被告經此次偵審程
28 序，當知所警惕，信無再犯之虞，本院認其所受宣告之刑以
29 暫不執行為適當，故依刑法第74條第1項第1款之規定，併予
30 宣告緩刑4年，以啟自新。

31 據上論斷，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，刑法第74條第1項第1款，判決如主文。

本案經檢察官詹于瑾提起公訴，檢察官樊家妍到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

法官 郭豫珍

法官 黃美文

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 彭威翔

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

【附表甲】

編號	告訴人	原審認定之 犯罪事實	原審主文宣告之罪 名	本院宣告刑
1	程明潔	原判決附表 一編號1	徐曜瑋犯三人以上 共同詐欺取財罪。	徐曜瑋處有期徒刑 壹年伍月。
2	許志雄	原判決附表 一編號2	徐曜瑋犯三人以上 共同詐欺取財罪。	徐曜瑋處有期徒刑 壹年參月。