

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第76號

上訴人

即被告 廖朕葦

選任辯護人 余嘉哲律師

陳志峯律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院112年度金訴字第324號，中華民國112年11月3日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵緝字第3481號；移送併辦案號：同署112年度偵字第5252號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑暨沒收部分均撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑壹年貳月。緩刑貳年。

理 由

一、按上訴得對於判決之一部為之。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1、3項分別定有明文。查上訴人即被告（下稱被告）廖朕葦於本院審理時撤回原判決犯罪事實、罪名部分之上訴，且明示僅針對第一審判決之刑及沒收部分上訴（見本院卷第90至91、95、106頁），故本院僅就第一審判決之刑及沒收部分是否合法、妥適予以審理。

二、上訴之判斷

原審審理後，就被告想像競合所犯之三人以上共同詐欺取財犯行，量處有期徒刑1年5月，並諭知相關之沒收，固非無見。惟查：

（一）被告業於本院審理時，自白原判決所認之想像競合所犯之一般洗錢犯行（見本院卷第90頁），其科刑應併予斟酌修正前洗錢防制法（新舊法比較部分詳下述）第16條第2項減刑規定之有利因子，雖本件被告想像競合而從一重論以三人以上

01 共同詐欺取財罪，然想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之
02 合併」，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定
03 刑，而為一個處斷刑之關係。因此，法院決定處斷刑時，雖
04 以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕
05 重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字
06 第4405、4408號判決意旨參照）。原審未及審酌於此，而於
07 量刑時未併予斟酌此部分對被告有利之量刑因子；且未敘明
08 想像競合所犯輕罪即一般洗錢罪之法定刑中「應」併科罰金
09 之適用及權衡情形，均有未合。

10 (二)按刑法第57條第9款、第10款所規定之「犯罪所生之危險或
11 損害」、「犯罪後之態度」為法院科刑時應審酌事項之一，
12 其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有無與
13 被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內。從而被
14 告積極填補損害之作為，當然列為有利之科刑因素（最高法
15 院110年度台上字第4956號判決要旨參照）。查被告於原審
16 審理時，雖否認犯行，並提起本件上訴，惟被告嗣後於本院
17 審理時，已自白前揭犯行，並撤回原判決犯罪事實、罪名部
18 分之上訴，業如前述，堪認被告已有悔意，並節省訴訟勞
19 費。另被告於本院審理時，業與告訴人尤光暉達成和解，並
20 已給付和解款項（新臺幣【下同】17萬元），堪認被告確有積
21 極填補損害之舉。原審未及審酌前開對被告更有利之科刑因
22 子，亦有未洽。

23 (三)原判決未就後述想像競合所犯一般洗錢罪之法定本刑「應併
24 科罰金」如何適用及應否併科乙節加以審酌說明，有理由欠
25 備之違誤。

26 (四)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定
27 者，依其規定；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不
28 宜執行沒收時，追徵其價額；宣告前2條之沒收或追徵，有
29 過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為
30 維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。刑法
31 第38條之1第1、3項、第38條之2第2項分別定有明文。被告

01 如原判決所認屬被告所有3萬元之犯罪所得，並未扣案，原
02 應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定諭知沒收及追
03 徵，然被告已於於本院審理時，已給付告訴人17萬元和解款
04 項，業如前述，則被告償還告訴人之金額既大於應沒收之犯
05 罪所得，即達沒收制度剝奪被告犯罪所得之立法目的，原審
06 未及斟酌而就被告上揭犯罪所得諭知沒收及追徵，尚有欠
07 洽。

08 (五)從而，被告執此為由，提起本件上訴，為有理由，自應由本
09 院就原判決之刑暨沒收部分均予以撤銷，並就刑之部分予以
10 改判。

11 三、改判及不予沒收部分

12 (一)科刑

13 1.刑之減輕事由

14 被告行為後，洗錢防制法第16條第2項規定於民國112年6月1
15 4日修正公布，並於同年6月16日施行。修正前洗錢防制法第
16 16條第2項規定：「犯前2條之罪，在偵查或審判中自白者，
17 減輕其刑」，修正後之條文則為：「犯前4條之罪，在偵查
18 及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，修正後之規定須歷次
19 審判均自白始能減刑，其要件較為嚴格，經新舊法比較結
20 果，修正後之規定並未較有利於被告，自應適用修正前之洗
21 錢防制法第16條第2項之規定。查本件被告於本院審理時，
22 就一般洗錢犯行業已自白不諱，原應依修正前洗錢防制法第
23 16條第2項規定減輕其刑，雖因想像競合犯之關係而從一重
24 之三人以上共同詐欺取財罪處斷，惟如上說明，仍應於量刑
25 時，併予衡酌此部分減刑事由。

26 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條之相關科刑條
27 件，包括被告僅因缺錢花用，竟加入本案詐欺集團提供帳
28 戶、提領款項，復將提領款項交予不詳成員而將贓款層轉，
29 製造金流斷點，掩飾詐欺集團之不法所得去向，造成無辜民
30 眾受騙而受有金錢損失，且使贓款追回困難，執法人員更難
31 以追查正犯之真實身分，實為當今社會詐財事件發生之根

源，亦擾亂金融交易往來秩序及社會正常交易安全甚鉅，所為誠屬不該。惟念及被告於本院審理時終知坦承犯行，並自白其一般洗錢犯行，此部分原應依修正前洗錢防制法第16條第2項規定減輕其刑，雖被告因想像競合論以重罪，惟仍應將輕罪部分併予評價，而審酌此刑之減輕事由，為被告有利之科刑條件。暨斟酌檢察官、被告及其辯護人均不爭執之被告前案紀錄表（見本院卷第45至46、107至108頁）所載前科素行之品行、被告於本院審理時自陳高中畢業、未婚、與祖父母、父母、弟同住、擔任染整廠包裝員、月收入3萬元（見本院卷第108頁）之智識程度、家庭經濟、生活狀況及前述科刑素行等一切情狀，改量處如主文第2項所示之刑。

3. 又按刑法第55條但書規定之立法意旨，既在於落實充分但不過度之科刑評價，以符合罪刑相當及公平原則，則法院在適用該但書規定而形成宣告刑時，如科刑選項為「重罪自由刑」結合「輕罪併科罰金」之雙主刑，為免倘併科輕罪之過重罰金刑產生評價過度而有過苛之情形，允宜容許法院依該條但書「不得『科』以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」之意旨，如具體所處罰金以外之較重「徒刑」（例如科處較有期徒刑2月為高之刑度），經整體評價而認並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」（例如有期徒刑2月及併科罰金）為低時，得適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量是否再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，且充分而不過度。析言之，法院經整體觀察後，基於充分評價之考量，於具體科刑時，認除處以重罪「自由刑」外，亦一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，抑或基於不過度評價之考量，未一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，如未悖於罪刑相當原則，均無不可（最高法院111年度台上字第977號判決要旨參照）。本件被告想像競合所犯輕罪即一般洗錢罪部分，有「應併科罰金」之規定，本院適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程

01 度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑
02 罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量不再併
03 科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，充分而不過
04 度。

05 (二)犯罪所得不予沒收之說明

- 06 1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定
07 者，依其規定；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不
08 宜執行沒收時，追徵其價額；宣告前2條之沒收或追徵，有
09 過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為
10 維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。刑法
11 第38條之1第1、3項、第38條之2第2項分別定有明文。
- 12 2.如原判決所認被告所有之犯罪所得3萬元，並未扣案，原應
13 依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定諭知沒收及追徵，
14 然被告已於本院審理時將和解款項17萬元賠付予告訴人，業
15 如前述，則被告償還告訴人之金額既大於應沒收之犯罪所
16 得，即達沒收制度剝奪被告犯罪所得之立法目的，若再宣告
17 沒收及追徵其犯罪所得，將有過苛之虞，爰依刑法第38條之
18 2第2項之規定，不予宣告沒收及追徵。

19 四、緩刑宣告之說明

20 被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有前述被告前案紀錄
21 表在卷可稽。其業與告訴人達成和解並賠償其損失等節，已
22 如上述，告訴人於本院審理時，亦表示同意願意原諒被告，
23 請對被告從輕量刑，給予被告改過自新之機會等語（見本院
24 卷第99頁）。且被告提起本件上訴亦表明：被告以為認罪答
25 辯，且與告訴人達成和解，請求從輕量刑，並為緩刑宣告等
26 語（見本院卷第111頁），堪認被告事後確有盡力彌補自己
27 犯罪所造成損害之舉，以求獲得告訴人諒解。被告一時失慮
28 致罹刑典，於本院審理時，已有增加前述有利科刑條件。信
29 經此偵審程序及科刑教訓後，應知所警惕，已足以收刑罰之
30 效（達刑罰目的），因認對於被告所科之刑，以暫不執行為
31 適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，以

01 啟自新。

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

04 本案經檢察官賴穎穎提起公訴暨移送併辦，檢察官張紘璋到庭執
05 行職務。

06 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

07 刑事第二十一庭審判長法官 邱忠義

08 法官 楊志雄

09 法官 蔡羽玄

10 以上正本證明與原本無異。

11 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
12 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
13 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 陳語嫣

15 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日