臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1766號
114年度金上訴字第1767號

上　訴　人
即　被　告　史宗岳
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因洗錢防制法等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審金訴字第1167、1183號，中華民國114年8月20日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第41325號、113年度偵字第20989號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

史宗岳共同犯修正前洗錢防制法第十四條第二項、第一項之一般洗錢未遂罪，共貳罪，各處有期徒刑肆月，均併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣肆萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、史宗岳結識真實姓名、年籍不詳之成年人即Line通訊軟體暱稱「MARK」之人（無證據認定史宗岳就參與詐騙人數達三人以上有所認知），其已預見任意提供金融帳戶予他人使用，並將匯入其中款項加以提領或轉匯入其他指定帳戶，可能被利用作為遂行詐欺犯罪之工具，並因此產生遮斷金流軌跡，逃避國家追訴，而藉此掩飾、隱匿犯罪所得之去向、所在結果，仍基於縱如此發生亦不違背本意之不確定故意，與「MARK」共同基於意圖為自己不法所有之詐欺取財，及掩飾犯罪所得去向之犯意聯絡，由史宗岳於112年4月17日15時11分許

前某日，提供名下合作金庫商業銀行帳號000-0000000000000號帳戶(下稱本案帳戶)予「MARK」，其後由「MARK」所屬詐欺集團成年成員先後為下列犯行：㈠於112年4月初某日起，向古代・嘎娃哈佯稱：依指示匯款至指定帳戶，即可購買布料云云，致古代・嘎娃哈陷於錯誤，於112年4月17日15時11分許，匯款新臺幣（下同）4萬5,000元至本案帳戶，欲藉此掩飾詐欺犯罪所得之本質及去向。㈡於112年4月間某日，佯為LINE暱稱「general Agustin」之人使用LINE通訊軟體傳送訊息予李萬金，向其佯稱：係聯合國派至葉門戰爭支援之將軍，戰地醫生欲返鄉資金不足，需借款應急云云，致李萬金陷於錯誤，於112年4月17日15時21分許，匯款3萬元至本案帳戶，欲藉此掩飾詐欺犯罪所得之本質及去向。嗣上開金額遭匯入後，因合作金庫商業銀行承辦人員察覺有異，旋即圈存上開2筆款項，始未及遭提領。

二、案經高雄市政府警察局苓雅、仁武分局報告偵辦。

理　由

壹、程序部分

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本判決以下所引具傳聞性質之審判外供述證據，檢察官及被告史宗岳於本院審判程序時，均表示同意有證據能力（本院金上訴字第1766號卷二第31、32頁），本院審酌各該傳聞證據作成時之情況，認均與本件待證事實具有關聯

性，且查無證據足以證明言詞陳述之傳聞證據部分，陳述人有受外在干擾、不法取供或違反其自由意志而陳述之情形；書面陳述之傳聞證據部分，亦無遭變造或偽造之情事；衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適當，自均得為證據，而有證據能力。

貳、認定事實所憑之證據及理由：

上揭犯罪事實，業據被告於原審及本院審理時均坦白承認，核與證人即告訴人古代·嘎娃、李萬金於警詢時證述內容相符，並有告訴人古代·嘎娃提供之合作金庫銀行存款憑條影本、LINE通訊軟體對話紀錄翻拍照片、告訴人李萬金檢附之存款單據、LINE通訊軟體對話紀錄翻拍照片、本案帳戶開戶資料及交易明細、銀行人員王俊惶查訪紀錄表、被告與「Mark」之對話紀錄等件在卷可參，足佐被告前揭任意性自白與事實相符，堪信為真實。

參、論罪

一、新舊法比較

被告行為後，洗錢防制法先於112年6月14日修正公布，並自同年月16日施行；復於113年7月31日再次修正公布，並於同年8月2日施行。經查：

㈠原洗錢防制法第14條之洗錢刑罰規定，改列為第19條，修正後之第19條第1項規定：「有第二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5千萬以下罰金。」；舊法第14條第1項則未區分犯行情節重大與否，其法定刑均為7年以下（2月以上）有期徒刑，得併科新臺幣（下同）5百萬元以下罰金，惟其第3項明定「不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑」，而本案前置特定不法行為係刑法第339條第1項普通詐欺取財罪，是修正前一般洗錢罪之法定本刑雖為7年以下有期徒刑，但其宣告刑上限受不得逾普通詐欺取財罪最重本刑5年以下有期徒刑之拘束，形式上固與典型變動原

法定本刑界限之「處斷刑」概念暨其形成過程未盡相同，然此等對於法院刑罰裁量權所為之限制，已實質影響修正前一般洗錢罪之量刑框架，自應納為新舊法比較事項之列。本件被告洗錢金額未達1億元，且其所犯洗錢之特定犯罪為刑法第339條第1項詐欺取財罪，因該罪法定最重本刑為有期徒刑5年，依修正前洗錢法第14條第3項規定，對被告所犯洗錢罪之宣告刑，不得超過5年，經比較新、舊法之規定，修正前第14條第1項、第3項規定，較修正後洗錢法第19條第1項後段規定有利於被告。

㈡洗錢防制法第16條第2項於112年6月14日修正前係規定「犯前二條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其刑」；112年6月14日修正則為「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」；嗣於113年7月31日修正公布全文，原洗錢防制法第16條規定，改列為第23條，其中修正後之第23條第3項規定，除須在偵查及審判中均自白者，尚增加如有所得並自動繳交全部所得財物者，始得減輕其刑之限制，本件被告所為洗錢犯行，於偵查時未自白犯罪，嗣於原審及本院審理時始自白犯罪，經比較新、舊法規定後，適用112年6月14日修正前洗錢防制法第16條第2項之規定較有利於被告。

㈢綜上，被告所為洗錢犯行，其洗錢之財物或財產上利益未達1億元，犯後於原審及本院審理時自白犯罪，若適用行為時洗錢防制法論處，有前開減刑規定之適用，其量刑範圍（類處斷刑）為有期徒刑「1月至5年」；倘適用修正後洗錢防制法論以一般洗錢罪，因其於偵查時否認犯罪，無減刑規定之適用，其處斷刑框架則為有期徒刑「6月至5年」，經綜合比較結果，應認修正前洗錢防制法之規定較有利於被告，是依刑法第2條第1項後段之規定，就被告犯行部分，應整體適用112年6月16日修正施行前之洗錢防制法規定。

二、按被害人因受騙而匯款或轉帳至詐欺集團成員掌握之人頭帳戶，則於款項完成匯轉時，即屬詐欺集團成員之實力支配範圍，縱車手因帳戶業經通報列為警示帳戶或提款卡為警查

獲，而無法或未及提領成功，仍無礙於詐欺既遂之認定（最高法院110年度台上字第5420號判決意旨參照）。本案告訴人古代・嘎娃哈、李萬金遭詐欺款項，既經匯入本案帳戶，已由被告取得支配地位，縱嗣後該款項經圈存未及提領或轉出，仍應認已達詐欺取財既遂程度。又此部分洗錢行為雖已經著手實行，然因尚未發生製造上開款項之金流斷點，而掩飾或隱匿該等詐欺犯罪所得去向之結果，故應論以洗錢未遂。

三、核被告上開事實一㈠、㈡所為，均係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、修正前洗錢防制法第14條第2項、第1項之一般洗錢未遂罪。被告就上開詐欺取財、一般洗錢未遂犯行，與共犯真實姓名年籍均不詳、自稱「MARK」成年人間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告上開所為，分別係以一行為，同時觸犯詐欺取財罪及一般洗錢未遂罪，為想像競合犯，各應從一重以一般洗錢未遂罪論處。被告上揭所犯之2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、刑之減輕：

㈠被告所為上揭犯行，已著手於洗錢犯罪行為而未遂，所生損害較既遂犯為輕，均依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡被告於偵查時雖否認犯行，然於原審及本院審理時坦承洗錢犯行，應依行為時之洗錢防制法第16條第2項減輕其刑。

㈢被告有前開刑之數個減輕事由，依刑法第70條規定，應遞減之。

肆、上訴論斷

一、原審就被告前開所犯，據以論處罪刑，固非無見。惟查：被告所為一般洗錢未遂犯行，經整體比較結果，應依最有利被告之行為時洗錢防制法規定論處罪刑，原審適用修正後洗錢防制法第19條第2項、第1項後段規定，即有違誤。又被告於原審及本院審理時自白洗錢犯行，原審未依修正前洗錢防制法第16條第2項規定減輕其刑，亦屬有誤。被告上訴主張原

判決量刑過重，為有理由，參以原判決亦有前述新舊法比較錯誤之瑕疵，應由本院將原判決予以撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告智識成熟之成年人，在政府及大眾媒體之廣泛宣導下，理應對於國內現今詐騙案件層出不窮之情形有所認知，竟仍圖謀非法所得，為詐欺取財、洗錢等犯行，破壞社會互信基礎，助長社會財產犯罪風氣及增加追緝犯罪之困難度，所為實屬不該。另考量被告於本案之角色及分工，係聽從他人指示為之，非屬犯罪核心地位，及其於偵查中否認犯行，係於原審及本院審理時方自白犯行之犯後態度，另告訴人李萬金等2人所匯入之款項分別經銀行圈存，並均已分別返還等情，有合作金庫商業銀行「警示帳戶」剩餘款項返還申請暨切結書2份在卷可佐，足認被告本案犯行所生損害稍有減輕；兼衡如法院前案紀錄表所載被告前科素行，及其於本院審理中自述之職業、教育程度、家庭經濟狀況等一切具體情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並就罰金刑部分，諭知易服勞役之折算標準。

三、另斟酌刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式，採限制加重原則，亦即非以累加方式定應執行刑，本院審酌被告所犯本案各罪之犯罪時間集中程度、犯罪手法及類型相似程度，並酌量前述犯罪情狀後，認如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵而違反罪責原則，及考量刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），定應執行刑如主文第2項所示，並就罰金刑部分，諭知易服勞役之折算標準。

伍、沒收

被告雖將本案帳戶提供詐騙集團成員遂行詐欺取財等犯行，惟其於原審審理時供稱未拿到報酬等語（原審審金訴字第1167號卷第39頁），且卷內亦無證據證明被告因本案犯行獲有不法利益，自無就其犯罪所得宣告沒收之問題。又告訴人古

代・嘎娃哈、李萬金2人遭詐騙匯入本案帳戶內之款項，雖為洗錢標的，然該款項已經金融單位圈存，並分別發還予上揭告訴人，業如前述，亦無庸依洗錢防制法第25條第1 項規定宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，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。

本案經檢察官余彬誠、楊瀚濤分別提起公訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏

法　官　王以齊

法　官　黃宗揚

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　　25　　日

書記官　黃楠婷

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

修正前洗錢防制法第14條

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。

前項之未遂犯罰之。

前2項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。