臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1429號

上　訴　人
即　被　告　何宣蓉
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院115年度審訴字第851號，中華民國115年5月20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25379號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

Ａ０１共同犯修正前洗錢防制法第十四條第一項之一般洗錢罪，處有期徒刑肆月，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、Ａ０１前將自己所申設之帳戶資料提供予身分不詳、自稱「David陳」之他人（下稱「某甲」，並無確切證據顯示為未滿18歲之少年）供匯入款項使用，再保持待命狀態進依「某甲」指示予以提領換購虛擬貨幣並打入「某甲」所指定之電子錢包後，既致該等帳戶遭列警示、不得再為提領或轉匯款項使用，致為此改向不知情之母親陳春櫻借用中華郵政000-00000000000000號帳戶（下稱「本案帳戶」），自己預見若猶將「本案帳戶」提供予「某甲」匯入款項、再循往例進行換購虛擬貨幣等操作，則「本案帳戶」可能作為收受詐欺取財等特定犯罪所得使用，且提領款項予以轉交後，則會產生遮斷資金流動軌跡之隱匿該等犯罪所得去向以逃避國家追訴、處罰之洗錢效果，竟仍基於容任該等結果發生亦無違本意之不確定故意，而與「某甲」共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財及洗錢之（不確定）犯意聯絡：

㈠一方面，推由Ａ０１於民國112年7月11日前某日，將「本案帳戶」之帳號資料告知「某甲」，並保持待命狀態；

㈡另方面，則由「某甲」自112年7月11日，透過使用通訊軟體LINE聯繫Ａ０２，佯以：有結識成好友之意願，惟工作上驟需資金周轉云云，Ａ０２因而陷於錯誤，遂於同日14時25分許，匯款新臺幣（下同）10萬元至「本案帳戶」。保持待命狀態之Ａ０１則按「某甲」指示，自同日17時8分許起迄同年月13日10時1分許止，接續提領1萬5元、6005元、2005元、6萬元、2萬8700元，均用於換購虛擬貨幣後打入「某甲」指定之電子錢包，以此方式掩飾、隱匿詐欺犯罪所得。

二、嗣Ａ０２於112年7月13日接獲先前匯入款項之「本案帳戶」已遭列為警示帳戶等相關通知，方驚覺恐遭詐騙而報警循線查全情。

理　由

一、檢察官、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）於本院準備程序時，就本判決有罪部分所引各項證據（含傳聞證據、非傳聞證據及符合法定傳聞法則例外之證據）之證據能力，均同意有證據能力（本院卷第45至46頁）；復於本院調查證據時，對於係屬傳聞者，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議。而本院認該等證據並無任何違法取證之不適當情形，以之作為證據使用係屬適當，則該等證據均得採為認定犯罪事實之基礎，亦先敘明。

二、認定犯罪事實所依憑之證據及理由

㈠訊據被告於歷審迭自白前述犯行不諱，且前於警詢、偵訊時原坦言事實欄所載之客觀過經暨犯行，核與證人陳春櫻之證述及告訴人之指訴俱無齟齬，並有「本案帳戶」之客戶基本資料、交易明細表，被告與「DAVID陳」（即「某甲」）間之LINE對話紀錄截圖，及告訴人提供之匯款紀錄等件在卷可稽，足認被告首揭自白核與事實相符，可資採為認定犯罪事實之依據。

㈡依告訴人之指訴內容，既無由遽認向其行騙者乃2人、甚至3人以上聯手為之，復已無從得知行騙告訴人所使用之通訊軟體LINE帳號或暱稱，是否同為「DAVID陳」抑或別有其他；另方面，卷內亦乏被告於違犯本案過程中，曾與自稱「David陳」之「某甲」以外之人聯絡之事證。換言之，本院遍查全卷並無確切事證足佐公訴意旨所稱「『某甲』乃隸屬某詐欺集團」之部分，是基於罪疑唯輕原則，本案即無從排除向告訴人實施詐術者自始至終僅有「某甲」其人，亦即法院只能認本案乃「某甲」偕被告共犯，而合計亦未達（未滿）3人。

㈢綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

三、法律之適用

㈠新舊法比較：

被告行為後，洗錢防制法於113年7月31日修正公布全文31條，除第6、11條之施行日期由行政院定之外，餘均自000年0月0日生效。而被告本案犯行，無論依新、舊法各罪定一較重條文之結果，均為一般洗錢罪（洗錢財物未達1億元之一般洗錢罪）；又就洗錢防制法新舊法選擇適用之爭議，經徵詢意見程序達一致之法律見解乃為「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，其中包括修正前洗錢防制法第14條第3項之規定，綜其全部罪刑之結果而為比較」，此亦有最高法院於113年12月5日所作成之113年度台上字第2303號判決意旨可參。準此，經比較結果，裁判時（現行）法即新法「並未」較有利於被告，職是，本案即應整體適用舊法即行為時法，爰先指明。

㈡是以核被告所為，乃係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，及修正前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪。被告與「某甲」就本案犯行存有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。

㈢至起訴書固認被告就詐欺取財部分乃應構成「刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪」，惟本院遍查

全卷尚無足佐公訴意旨此部分所指之確切事證，則依罪疑唯輕原則，法院只能認本案乃「某甲」偕被告共犯，業如前述，是被告僅構成普通詐欺取財罪，起訴書此部分所認容有未洽，惟此部分事實與業已起訴之加重詐欺取財部分，社會基本事實同一，且業經本院當庭諭知此部分涉犯普通詐欺取財之事實、罪名（本院卷第44、63、69頁），已無礙被告防禦權行使，法院自得依刑事訴訟法第300條變更起訴法條（註：原審公訴檢察官於原審審理過程中，本即曾提出本案就三人以上共同詐欺取財部分，或有改論詐欺取財之可能，惟並未「明確」變更起訴法條，原審卷第40頁所附審判筆錄參照）。

㈣被告以一行為觸犯前述罪名，為想像競合犯，應從一重以「修正前洗錢防制法第十四條第一項之一般洗錢罪」論處。

㈤被告雖於歷審均自白犯行，但前於偵查中未曾自白犯行，自無其行為時即修正前洗錢防制法第16條第2項「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」之適用，併予指明。

四、上訴有無理由之論斷

原判決據以論處被告罪刑，固非無見。惟依諸前述，就詐欺取財部分，被告應僅成立共同詐欺取財罪，要非三人以上共同詐欺取財罪，原審此部分之論罪有所未合，並因而致對被告之量刑失諸過重。職是，被告以前述事由提起上訴，核屬有理由，自應由本院將原判決予以撤銷（即主文第1項）。

五、本院審酌被告於已預見「本案帳戶」恐遭作為詐欺取財、洗錢所用之狀況下，竟猶將之提供予「某甲」匯入款項使用，再進予依指示予以提領入帳款項換購虛擬貨幣並打入「某甲」所指定之電子錢包，不僅造成告訴人受有10萬元之財產損失，亦破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎甚鉅，行為顯不足取。惟念被告於歷審已知全然坦認犯行不諱，並已與告訴人以分期支付共10萬元之條件調解成立，且迄業支付共3期合計1萬5000元之款項（原審卷第49至50頁所附調解筆

錄、本院卷第73頁所附之收款證明參照）等犯後態度。再斟以被告於本案中所分擔之角色、犯罪之手段、目的、動機等節，暨被告於本院審理中自陳之專科畢業，目前從事餐飲業，月入約3萬5000至4萬元不等，未婚、無子女之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀（本院卷第72至73頁），爰量處如主文第2項所示之刑，並諭知罰金如易服勞役之折算標準。

六、本院不予宣告（附負擔）緩刑之說明

本案告訴人雖求予對被告為（附負擔）緩刑之宣告（原審卷第49至50頁所附調解筆錄參照），且被告刻尚符刑法第74條第1項第1款得宣告緩刑之前提要件。惟審酌長年以來詐騙集團橫行，不僅造成被害人蒙受財產損失，更扼殺彼此間之信賴關係，並嚴重影響社會治安，是守法之社會大眾均對之深惡痛絕，而依前所述，被告前將自己所申設之帳戶資料提供予「某甲」並依指示換購虛擬貨幣而予打入指定之電子錢包後，既已致該等帳戶遭列警示，被告卻未知止，猶提供「本案帳戶」並循例從事虛擬貨幣之換購因而涉犯本案，自難認係一時失慮之偶發初犯，本院因認被告確有執行刑罰之必要，始能有效嚇阻其日後不再輕蹈法網，而助其再社會化，並契合國民之法律感情，而符社會之期待，是本院因認對被告所宣告之刑，並無暫不執行為適當之情形，爰不予宣告（附負擔）緩刑，併予指明。

七、沒收與否之決定

㈠沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。又被告行為後，修正前洗錢防制法第18條第1項有關沒收洗錢之財物或財產上利益之規定，業經移列至（新法）第25條第1項，並修正為「犯第19條…之罪，洗錢之財物或財產上利益，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之」等語，而改採義務沒收主義，則依諸前述說明，本案關於洗錢之財物或財產上利益之沒收，即應適用裁判時（現行）法即新法第25條第1項之規定。惟犯罪物或犯罪所得之義務沒收，僅在刑法第38

條第2、3項、第38條之1第1項排除刑法之適用，其餘均應適用刑法第1編第5章之1中有關沒收之規定，亦即除單純違禁物（即未兼有犯罪物、犯罪所得性質者）外，於全部或一部不能或不宜執行沒收時均應諭知追徵，且違禁物、犯罪物、犯罪所得之沒收均有刑法第38條之2第2項過苛條款之適用（最高法院113年度台上字第5042號判決意旨參照），合先指明。

㈡經查，匯入「本案帳戶」之10萬元，固屬裁判時（現行）洗錢防制法第25條第1項所定之洗錢財物，惟該筆10萬元款項已全數經被告按「某甲」指示，換購虛擬貨幣後打入「某甲」指定之電子錢包，足見被告對於該筆10萬元款項不復具事實上管領權；再者，不僅檢察官未曾指明被告於本案獲有任何報酬或犯罪所得，卷內亦乏確切證據足認此情，則本院因認若（再）就該洗錢財物部分對被告宣告沒收，顯有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收、追徵。

㈢檢察官未曾指明被告於本案獲有任何報酬或犯罪所得，卷內亦乏確切證據足認此情，已如前述，是法院僅能採信被告於原審審理中所陳沒有收到報酬等語（原審卷第39業），故本案並無應予沒收（、追徵）之犯罪所得。

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、第300條，判決如主文。

本案經檢察官謝長夏提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　林永村

法　官　莊珮吟

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　　9　　月　　3　　日

書記官　方柔尹

◎附錄本案所犯法條：

《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條第1項》

有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣500萬元以下罰金。