臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度重金上更一字第3號

上　訴　人
即　被　告　蕭建全
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳明發律師

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109年度重訴字第6號、109年度易字第903號中華民國111年9月29日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署檢察官108年度偵字第2329、5715、5743、5744、5745、5746、5747、5748、5749、5750、5751、5752、5753、5754、6103、6132號、109年度偵字第1822號），提起上訴，前經判決，上訴後由最高法院部分發回更審（113年度台上字第4309號），本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表二編號15、20、22、24、32之刑及定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷之各罪部分，各處如附表二編號15、20、22、24、32所示之刑。

理　由

一、審判範圍：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。」本案上訴人即被告蕭建全（下稱被告）對第一審判決提起上訴，前經本院以112年度金上訴字第107號判決（下稱原判決）科處罪刑，被告上訴後，由最高法院撤銷其附表二編號15、20、22、24、32部分，發回由本院更審，其他部分上訴駁回。又被告於本院更一審審判期日明示就附表二編號15、20、22、24、32部分上訴範圍，僅限於原判決之刑部分，對於原判決此部分認定之犯罪事實、論斷罪名及沒收均未上訴（見本院卷第144頁）。故依前揭規定，本院應僅就原判決附表二編號15、2

0、22、24、32之量刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。至於本案附表二編號15、20、22、24、32之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名及沒收，詳如原判決之記載。

二、新舊法比較：

㈠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，再適用有利於行為人之整個法律處斷，不能割裂而分別適用有利之條文，以紊系統，此為最高法院統一之見解。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，及相關科刑規範，亦均為有利與否之比較範圍，且應以具體個案所得適用之刑罰條文之法定刑、法定加減事由、科刑規範，分別依照新舊法進行整體檢驗，以新舊法運用於該個案之具體情形，定其比較適用之結果。

㈡洗錢防制法於民國113年7月31日修正公布，除第6條、第11條外，其餘修正條文均於同年0月0日生效施行。首先，有關法定刑之變更，修正前洗錢防制法第14條第1項規定：「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（下同）5百萬元以下罰金。」修正後則移列為同法第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1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬元以下罰金。」其次，關於自白減刑之規定，於112年6月14日洗錢防制法修正前，同法第16條第2項係規定：

「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日修正後、113年7月31日修正前，同法第16條第2項則規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」113年7月31日修正後，則移列為同法第23條第3項前段「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。」歷次修正自白減刑之條件顯有不同，而屬法定減輕事由之條件變更，則涉及處斷刑之形成，自屬法律變更決定罪刑適用時比較之對象。再者，修正前洗錢防制法第14條第3項規定：「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「洗錢犯罪之前置特定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特定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3條第6項增訂第3項規定，定明洗錢犯罪之宣告刑不得超過特定犯罪罪名之法定最重本刑。」是修正前洗錢防制法第14條第3項規定之性質，乃個案宣告刑之範圍限制，而屬科刑規範；以修正前洗錢防制法第14條第1項洗錢行為之前置特定不法行為為刑法第346條第1項恐嚇取財罪為例，其洗錢罪之法定本刑雖為7年以下有期徒刑，縱有其他法定加減原因存在，其宣告刑仍受刑法第346條第1項法定最重本刑之限制，即有期徒刑5年，嗣於113年7月31日修正時，則以洗錢罪之刑度與前置犯罪應予脫勾，而予刪除，此一科刑規範之變更，亦應列為法律變更有利與否比較適用之範圍。本件原審判決後，所適用之洗錢防制法已有上述法定刑、法定減輕原因要件、科刑規範之變更，依前開說明，自應將上述與本案罪刑有關之變更均予列入，分別依照新舊法綜其全部罪刑之結果而為比較，再適用有利於行為人之整個法律處斷，方屬適法（最高法院113年度台上字第4309號判決意旨參照）。

㈢本案被告就附表二編號15、20、22、24、32所示之洗錢犯

行，其洗錢之財物或財產上利益均未達1億元，且被告於偵查及歷次審判中均已自白此部分洗錢犯行，並已於本院前審審理中當庭賠償附表二編號15、20、22、24、32所示之被害人各5,600元、2,000元、6,400元、4,000元、2,400元（合計20,400元），已等同或高於被告上述各次犯行所能分得之犯罪所得。則被告可適用行為時即112年6月14日修正前之洗錢防制法第16條第2項規定、行為後即113年7月31日修正前洗錢防制法第16條第2項規定減輕其刑，亦得適用113年7月31日修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑。且若適用修正前洗錢防制法第14條第1項、第3項、第16條第2項，因修正前洗錢防制法第16條第2項係對修正前洗錢防制法第14條第1項之法定刑為減輕（即減為1月以上6年11月以下有期徒刑），再由修正前洗錢防制法第14條第3項以前置犯罪即刑法第346條第1項之法定最重本刑（有期徒刑5年）將宣告刑之科刑上限定為有期徒刑5年，故其科刑範圍為有期徒刑1月以上5年以下；然若適用修正後洗錢防制法第19條第1項後段、第23條第3項前段規定，其科刑範圍則為有期徒刑3月以上4年11月以下，依刑法第35條第2項規定，以修正後洗錢防制法第19條第1項後段、第23條第3項前段規定較有利於被告，自應適用較有利之修正後洗錢防制法第19條第1項後段、第23條第3項前段規定論處，先予敘明。

三、刑之加重減輕事由：

㈠被告前於106年間因恐嚇取財案件，經原審法院以106年度易字第133號判決判處有期徒刑4月（3罪）、3月（3罪），定應執行刑有期徒刑1年確定，於107年8月8日徒刑易科罰金執行完畢一節，有被告之法院前案紀錄表在卷可稽，被告於受徒刑執行完畢後5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。本院參酌檢察官之舉證事由，並依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告前因犯罪而經徒刑執行完畢後，理應產生警惕作用，進而自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪，然卻故意再犯與前罪犯罪型態類似、罪名類同之本案之

罪，足見被告有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，對於刑罰之反應力顯然薄弱，考量前述被告上開犯罪情節，無應量處最低法定刑，否則有違罪刑相當原則，暨有因無法適用刑法第59條酌量減輕其刑之規定，致其人身自由遭受過苛侵害之情形，是依刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋文，加重其刑。至被告之辯護人為被告辯以：被告所犯前案與本案罪質不同，不應依累犯規定加重其刑等語。惟累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，與前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，無必然之關連（參考最高法院108年度台上字第4388號判決意旨）。且僅在行為人應量處最低本刑，否則即生罪責不相當而有過苛情形者，始得裁量不予加重外，即非司法院釋字第775號解釋意旨所指應裁量審酌之範圍，法院仍應回歸刑法第47條第1項之累犯規定，於加重本刑至二分之一範圍內宣告其刑（參考最高法院109年度台上字第5669號判決意旨）。查被告於本案所為已符合刑法第47條第1項累犯之規定，被告於前案犯罪經徒刑執行完畢後，再為本案犯行，且依其犯罪情節並無何例外得不予加重情形，已如前述；又法院就個案應依上開解釋意旨，裁量是否加重最低本刑，並非以被告論以累犯之前科與本案罪質不同，作為限制不得裁量累犯加重之要件。是被告之辯護人上開所述要難憑採。

㈡被告就附表二編號15、20、22、24、32所示之洗錢犯行，其洗錢之財物或財產上利益均未達1億元，且被告於偵查及歷次審判中均已自白此部分洗錢犯行，並已於本院前審理中當庭賠償附表二編號15、20、22、24、32所示之被害人各5,600元、2,000元、6,400元、4,000元、2,400元（合計20,400元），已等同或高於被告上述各次犯行所能分得之犯罪所得。則被告可適用113年7月31日修正後洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑。又因被告併有前述累犯之加重事由，應依法先加後減之。

㈢被告上訴意旨另謂其就附表二編號15、20、22、24、32部分犯行坦承不諱，犯罪後態度良好；另其於111年3月2日經診斷有腦梗塞，於112年1月5日病情惡化而有失智症情況，且現罹患下咽惡性腫瘤第4期，對於施加刑罰之感受與警惕作用非與正常之人可以比擬，令入監執行之預防必要性應有大幅降低情形，懇請審酌此特殊情況，依刑法第59條規定，再減輕其刑度等語。惟犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文；是本條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。至於被告犯罪之動機、惡性、情節是否輕微及犯後態度是否良好等情狀，僅屬同法第57條所規定得於法定刑內審酌量刑之標準，不得據為上揭酌量減輕其刑之適法理由（最高法院106年度台上字第3010號刑事判決參照）。而如別有法定減輕事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減刑。且刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。本案被告為己私利，即參與本案恐嚇取財犯罪組織，撥打電話向被害人恐嚇取財，不僅造成本案被害人蔡建和、張安樂、陳進發、林松芳、簡煥鎮（下稱被害人5人）財產法益受損，亦形成偵查機關查緝之障礙，助長恐嚇取財風氣，其行為實屬可責；至於被告犯後是否知所悔改、有無與犯罪被害人達成民事和解、個人健康及經濟狀況等情，僅屬刑法第57條各款之量刑審酌事由，無從作為法定刑過苛而須予以酌減之判斷依據。且被告所犯本件恐嚇取財及一般洗錢罪，依想像競合犯之例從一重之一般洗錢罪論處，其最低法定刑為有期徒刑

6月，又符合修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定，依法減輕其刑；參酌被告為本件違反洗錢防制法犯行之目的、動機、手段及情節，並無任何特別緣由而在客觀上足以引起一般同情之處，而有失之過苛或情輕法重之情形，故本院認並無適用刑法第59條規定之餘地。

四、撤銷改判之理由：

㈠原判決認被告事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被告行為後，洗錢防制法有修正，經比較新舊法之結果，以修正後洗錢防制法第19條第1項後段、第23條第3項前段規定較有利於被告，自應適用較有利之修正後洗錢防制法第19條第1項後段、第23條第3項前段規定論處，原判決未及為新舊法之比較適用，逕依修正前洗錢防制法第14條第1項、第3項、第16條第2項規定，科處如附表二編號15、20、22、24、32所示之刑，尚難認妥適。被告上訴認其應依刑法第59條規定酌減其刑等語，雖無理由，惟原判決上開部分既有前述可議之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於附表二編號15、20、22、24、32所示部分予以撤銷改判，原所定應執行刑部分亦失所依附，併予撤銷。

㈡本院以行為人責任為基礎，審酌被告之素行（構成累犯部分不予重覆評價除外），其不思以正途賺取所需，竟加入本案恐嚇取財集團，於本案恐嚇取財集團擔任去電以鴿子要脅恐嚇被害人之角色，使被害人5人匯入款項至人頭帳戶，由本案恐嚇取財集團成員收取，據以隱匿掩飾犯罪所得之去向，可見其除無視政府一再宣示掃蕩財產犯罪集團之決心，造成被害人等之財產損失，破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎外，更製造金流斷點，破壞金流秩序之透明穩定，妨害國家對於犯罪之追訴與處罰，致使被害人等遭恐嚇之款項益加難以尋回而助長犯罪，所為殊值非難；惟念及被告犯後坦承恐嚇取財、洗錢犯行，及如前述已賠償被害人5人之犯後態度，及被告之犯罪動機、目的、手段、被害人5人於本案遭恐嚇索取之金額多寡、被告於恐嚇取財集團中之分工地位及

參與程度、被竊鴿子數量之多寡，及被告於本院審理中所陳之智識程度及家庭經濟生活狀況（見本院卷第150頁）、被告患有腦梗塞、失智症、下咽惡性腫瘤第4期之身心狀況及其提出之診斷證明書等一切情狀，分別量處如附表二編號15、20、22、24、32宣告刑欄所示之刑。

㈢關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生，而更加妥適（最高法院111年度台上字第265號判決意旨參照）。被告有關本案其他部分業已確定，與本案之5罪尚可合併定應執行刑，故認宜待被告本案所犯5罪均確定後，於執行時，再由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該管法院裁定應執行刑，是本案不予定其應執行刑，併予敘明。

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，判決如主文。

本案經檢察官簡泰宇提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張　意　聰

法　官　蘇　品　樺

法　官　周　瑞　芬

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　華　鵲　云

中　　華　　民　　國　　114　年　　5　　月　　14　　日

附錄本案科刑之法條

中華民國刑法第346條：

意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科3萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

修正後洗錢防制法第19條：

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一億元者，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。

前項之未遂犯罰之。

附表一（因被告僅就原判決之刑部分上訴，故此部分省略）

附表二：（為便於比對，本附表編號仍如原判決所列之編號）

編號	犯罪事實	宣告刑
15	原判決附表一編號30（被害人蔡建和）	蕭建全所犯之共同犯修正後洗錢防制法第十九條第一項後段之一般洗錢罪，累犯，處有期徒刑柒月，併科罰金新臺幣肆仟元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。
20	原判決附表一編號35（被害人張安樂）	蕭建全所犯之共同犯修正後洗錢防制法第十九條第一項後段之一般洗錢罪，累犯，處有期徒刑柒月，併科罰金新臺幣肆仟元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

22	原判決附表一編號37（被害人陳進發）	蕭建全所犯之共同犯修正後洗錢防制法第十九條第一項後段之一般洗錢罪，累犯，處有期徒刑柒月，併科罰金新臺幣肆仟元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。
24	原判決附表一編號39（被害人林松芳）	蕭建全所犯之共同犯修正後洗錢防制法第十九條第一項後段之一般洗錢罪，累犯，處有期徒刑柒月，併科罰金新臺幣肆仟元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。
32	原判決附表一編號48（被害人簡煥鎮）	蕭建全所犯之共同犯修正後洗錢防制法第十九條第一項後段之一般洗錢罪，累犯，處有期徒刑柒月，併科罰金新臺幣肆仟元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。