臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第1552號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　黃淑娟

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反洗錢防制法案件，不服臺灣臺中地方法院113年度金訴字第3158號中華民國114年2月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第16752號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於無罪部分撤銷。

黃淑娟共同犯修正前洗錢防制法第十五條第一項第二款之特殊洗錢罪，處有期徒刑柒月。

犯罪事實

一、黃淑娟與LINE暱稱「老闆」等之本案詐欺集團成員，共同基於以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶，收受無合理來源且與收入顯不相當之財物，用以掩飾或隱匿該等財物之來源、去向及所在之特殊洗錢犯意聯絡，由本案詐欺集團成員向徐瑜敏（已死亡）佯稱要辦貸款云云，徐瑜敏遂將其母傅芳齡（涉犯詐欺等業經檢察官為不起訴處分）名下之台北富邦商業銀行帳號000000000000000號帳戶（下稱富邦帳戶）提款卡連同密碼，交付本案詐欺集團成員，再由「老闆」轉交給黃淑娟，黃淑娟即於民國113年1月16日凌晨0時6分、8分許，在臺中市○○區○○路000號萊爾富超商中縣門市之ATM，將富邦帳戶內無合理來源且與收入顯不相當之新臺幣（下同）2萬元、1萬4000元予以提領（起訴書誤將手續

費5元加入提領之金額內，應予更正），並將提領之款項全數轉交給「老闆」指定之人，藉以掩飾、隱匿該等款項之來源、去向及所在。

二、案經臺中市政府警察局清水分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、審判範圍：

原審對於被告被訴關於告訴人張淑評、李元平、鄭鴻圖、趙馨郡、鍾大偉、蕭秀慧部分判處罪刑，對於被告被訴前述提領款項部分判決無罪，檢察官於上訴書明示係就無罪部分提起上訴，被告則未上訴，是以本院審理之範圍為原判決無罪部分，不及於其他部分，合先敘明。

二、證據能力部分：

本判決所引用被告以外之人於審判外陳述之證據資料，檢察官及被告均同意有證據能力，本院審酌該等證據作成或取得狀況，均無非法或不當取證之情事，且與待證事實具有關連性，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，均有證據能力。至於非供述證據，並無傳聞法則之適用，復無證據證明係公務員違法取得或其他顯有不可信之情況，且經依法踐行調查證據之程序，亦均有證據能力。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上揭犯罪事實，業據被告於偵查、原審及本院審理時均坦承不諱，並有萊爾富超商中縣門市店內監視錄影畫面擷圖、富邦帳戶之交易明細、臺中市政府警察局清水分局113年7月1日中市警清分偵字第1130023082號函、臺灣新北地方檢察署檢察官113年度偵字第31106號不起訴處分書附卷可稽（見偵字第16752號卷第16、33、157、171至173頁、本院卷第11至15頁），被告之任意性自白與事實相符，堪以採信，本案事證明確，其犯行足以認定，應依法論科。

四、論罪及刑之減輕事由：

㈠新舊法比較：

按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；又法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律，且刑法上之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後最低度，而比較之。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另定外，自同年8月2日施行生效。修正前洗錢防制法第15條第1項第2款原規定：「收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源且與收入顯不相當者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金：...二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。...」修正後將上開規定移列為第20條第1項第2款，並修正為：「收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金：...二、以不正方法取得、使用他人向金融機構申請開立之帳戶、向提供虛擬資產服務或第三方支付服務之事業或人員申請之帳號。...」；再被告於偵查及歷次審判中均白，但因本案獲有6萬元之報酬（詳下述）並未自動繳交，故合於修正前洗錢防制法第16條第2項之減刑規定，不符合修正後洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定。依照前揭加減原因與加減例之說明，若適用修正前洗錢防制法論以特殊洗錢罪，量刑範圍為有期徒刑3月至4年11月，倘適用修正後洗錢防制法論以特殊洗錢罪，其量刑範圍為有期徒刑6月至5年，經綜合比較結果，修正前洗錢防制法（並適用行為時洗錢法第16條第2項減輕其刑）之規定較有利於被告，應適用修正前之規定。

㈡核被告所為，係犯修正前洗錢防制法第15條第1項第2款特殊洗錢罪。

㈢檢察官固認被告所為係犯修正前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪嫌，惟：

⑴修正前洗錢防制法第14條第1項（修正後移置於第19條第1項）所規範之一般洗錢罪，必須有第3條規定之前置特定犯罪作為聯結，始能成立。然洗錢犯罪之偵辦在具體個案中經常祇見可疑金流，未必瞭解可疑金流所由來之犯罪行為，倘所有之洗錢犯罪皆須可疑金流所由來之犯罪行為已經判決有罪確定，始得進一步偵辦處罰，則對於欠缺積極事證足以認定確有前置犯罪，卻已明顯違反洗錢防制規定之可疑金流，即無法處理。故洗錢防制法於105年12月28日修正時增訂第15條第1項之特殊洗錢罪（修正後移置於第20條第1項）規定：「收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源且與收入顯不相當者，處……：一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。三、規避第7條至第10條所定洗錢防制程序。」從而特殊洗錢罪之成立，不以查有前置犯罪之情形為要件，但必須其收受、持有或使用之財物或財產上利益，無合理來源並與收入顯不相當，且其財物或財產上利益之取得必須符合上開列舉之三種類型者為限（最高法院112年度台上字第5159號判決意旨參照）。

⑵依富邦帳戶之交易明細（見偵字第16752號卷第33、171至173頁），被告提領之款項，係不詳之人於113年1月15日13時7分許，以臨櫃存款之方式所存入18萬1000元當中之部分金額，惟依鄭鴻圖、徐慧玲警詢時之指訴、新北市政府警察局林口分局刑事案件報告書、165案件查詢資料、臺灣新竹地方檢察署檢察官113年度偵字第5090號起訴書、徐慧玲報案相關資料等（見偵字第16752號卷第159至169頁、原審金訴字卷第267至277頁、本院卷第17至18、21至28、39至66頁），均僅能證明富邦帳戶內確實有多起被害人遭詐騙而匯入之款項，富邦帳戶應為詐欺集團所使用之人頭帳戶，然而上開證據所示之匯款時間均係被告提款之後，亦有臺中市政

府警察局清水分局113年7月1日中市警清分偵字第1130023082號函覆稱「113年1月15日13時7分匯款18萬1000元之交易明細顯示為臨櫃存款，無法確認被害人身分，165反詐騙平台亦查無金額、時間相符之被害人」等語甚明（見偵字第16752號卷第157頁），則既欠缺積極事證足以認定確有洗錢防制法之特定前置犯罪存在，從而，檢察官認被告係犯修正前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪，尚有未合，然因起訴之基本社會事實同一，亦經本院於審理時告知被告變更後之事實及罪名（見本院卷第130、133至134頁），已充分保障被告之訴訟防禦權，爰依法變更起訴法條。

㈣被告前開2次提領款項後再轉交之行為，均係基於特殊洗錢之單一犯意而於密接之時、地所為，手法相同，侵害同一法益，各次行為之獨立性極為薄弱，依一般社會觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動接續施行，合為包括一行為予以評價較為合理，為接續犯之包括一罪。

㈤被告與「老闆」等本案詐欺集團成員就前開特殊洗錢犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈥被告於偵查及歷次審判中均自白洗錢犯行不諱（見偵字第16752號卷第84頁、原審金訴字卷第263至264頁、本院卷第134頁），應依修正前洗錢防制法第16條第2項之規定減輕其刑。

五、撤銷改判之理由：

㈠訴訟程序違法部分：

⑴按我國刑事訴訟制度之第二審（行協商程序及國民參與審判之案件除外），係採覆審制，並非第一審之續行，亦非僅依第一審之訴訟資料審查其判決之當否，而係全面重複之審理。亦即第二審法院應就第一審判決經上訴部分為完全重複之審理，關於事實認定、法律適用、刑罰量定，皆與第一審法院同其職權，於審理結果，認有違法或不當，應予撤銷時，除有不利益變更禁止原則例外規定適用之案件，應以第

一審判決之刑為其量刑之上限外，不受第一審判決見解之拘束。又因覆審制性質為事實審兼法律審，原則上應自為判決。是刑事訴訟法第369條第1項規定：「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院。」上開條文乃係依我國第二審所採訴訟構造而為之規定，且明白揭示第二審認第一審判決不當或違法，應將第一審經上訴之部分撤銷時，僅於但書所示情形，得發回第一審法院，其餘皆應自為判決。就第一審判決有法院組織不合法之訴訟程序違法之情形，該案上訴至訴訟構造採覆審制之第二審時，被告仍得爭執證據能力，及請求調查或傳喚暨詰問證人、鑑定人，亦可提出新事實或新證據，第二審法院並應依調查所得，認定事實、適用法律而為判決。是以，第一審上開訴訟程序之違法，就被告在第二審爭執證據能力、行使對質詰問權等權益之行使並無實質之影響，亦無損被告之審級救濟利益。再參以刑事訴訟法上開規定，與第二審非採覆審制之國民法官法第92條第2項，就國民參與審判之第一審判決有法院之組織不合法，或諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當之情形而撤銷者，明定應以判決將該案件發回第一審法院，截然有別，自難謂刑事訴訟法就第二審法院認第一審判決有法院組織不合法之違法情形，未規定應發回第一審係立法疏漏，而有類推該法第369條第1項但書規定發回第一審法院之可言（最高法院113年度台上字第1336號刑事判決意旨參照）。

⑵又按刑法第339條、第339條之4、第341條之詐欺罪及與之有裁判上一罪關係之違反洗錢防制法第14條、第15條之洗錢罪，除簡式審判程序、簡易程序外，第一審應行合議審判，刑事訴訟法第284條之1第1項定有明文。本案檢察官起訴被告此部分係涉犯修正前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪嫌，該罪法定本刑為「7年以下有期徒刑，併科5百萬元以

下罰金」，亦無與刑法第339條、第339條之4、第341條之詐欺罪有裁判上一罪關係，依前開規定，倘依通常程序審理，自應合議審判。原審以通常程序審理，並由獨任法官諭知此部分無罪，即有判決法院組織不合法之訴訟程序違背法令之當然違誤，揆之前開說明，應由本院將此部分之程序違法撤銷，自為判決。

㈡適用法律不當部分：

原審以被告所提領富邦帳戶之款項無從認定為詐欺或特定犯罪所得，而為被告無罪之諭知，固然有理。惟富邦帳戶係以前述之不正方法取得，則被告提領其內無合理來源且與收入顯不相當之財物，而掩飾或隱匿該等財物之來源、去向及所在，即該當修正前洗錢防制法第15條第1項第2款之特殊洗錢罪，原審漏未注意及此，未予變更起訴法條對被告論罪科刑，容有未當。檢察官執此提起上訴，為有理由，應由本院將原判決撤銷改判。

㈢爰審酌被告正值青壯，不思正途，貪圖不法利益，所為本案犯行破壞金融秩序穩定及金流軌跡之透明，實無可取，並考量被告係聽從指示行事之角色、被告提領之金額、獲取之報酬（詳下述），及被告自陳之教育程度、經濟及家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈣不予宣告沒收之理由：

⑴被告供稱其加入本案詐欺集團擔任提款車手共收到2個月之報酬6萬元等語（見原審金訴字卷第264頁），該等犯罪所得原應依刑法第38條之1第1項前段、第3項宣告沒收及追徵，惟原判決有罪部分已將該6萬元宣告沒收及追徵確定，無庸由本院再就同一犯罪所得重複宣告沒收。

⑵按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文，本案洗錢財物沒收部分應適用裁判時即修正後洗錢防制法第25條之規定。而刑法第38條之2第2項明定沒收或追徵之過苛調節條款，即於宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值

低微之情形時，法院得裁量不予宣告沒收或追徵，或予以酌減，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性，前開過苛條款雖明定「宣告前二條（指刑法第38、38條之1）之沒收或追徵，於全部或一部不宜執行沒收時，追徵其價額」，並未將義務沒收之物（例如刑法第200條、第205條）明列其中，然依刑法第11條之規定：「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限」，是以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）。被告前開所提領富邦帳戶之款項，本應依修正後洗錢防制法第25條第1項之規定宣告沒收，然該等財物性質上有犯罪所得之性質，且被告並非終局保有該等洗錢財物之人，並無事實上管領處分權限，故如對其宣告沒收上開洗錢之財物，容有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。

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。

本案經檢察官李濂提起公訴，檢察官蕭如娟提起上訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　21　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　邱　顯　祥

法　官　廖　慧　娟

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狀

（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　林　賢　慧

中　　華　　民　　國　　114　年　　10　　月　　21　　日

附錄本案論罪科刑法條：

修正前洗錢防制法第15條

收受、持有或使用之財物或財產上利益，有下列情形之一，而無合理來源且與收入顯不相當之財物或財產上利益，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金：

一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。

二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。

三、規避第7條至第10條所定洗錢防制程序。

前項之未遂犯罰之。