

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第77號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 楊舒晴

(現於法務部○○○○○○○○○○執行，
暫寄法務部○○○○○○○○○○)

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院112年度金訴字第2679號中華民國113年11月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第40107號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於洗錢財物沒收部分撤銷。

上開撤銷部分，未扣案之洗錢財物新臺幣參萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

理 由

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、

01 「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法
02 律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此
03 時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處
04 分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不
05 可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理
06 範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」
07 之諭知是否違法不當，而不及於其他。本案係由上訴人即臺
08 灣臺中地方檢察署檢察官提起上訴，被告楊舒晴（下稱被
09 告）則未提起上訴。檢察官於上訴書及本院審理時亦經確認
10 僅係就刑及沒收部分提起上訴，就原審判決認定之犯罪事
11 實、罪名之宣告均不上訴（見本院卷第7至12、124、136
12 頁），而明示僅就原判決所宣告之刑及沒收提起上訴，並未
13 對原判決所認定之犯罪事實、罪名部分聲明不服，依前揭說
14 明，本院僅須就原判決所宣告之刑及沒收有無違法不當進行
15 審理；至於原判決就刑及沒收以外之其他認定或判斷，既與
16 刑及沒收之量定尚屬可分，且不在檢察官明示上訴範圍之
17 列，即非本院所得論究，先予敘明。

18 二、臺灣臺中地方檢察署檢察官上訴意旨略以：本件就原判決量
19 刑部分（下稱上訴標的一），暨原判決適用刑法第38條之2
20 第2項規定，將原應依洗錢防制法第25條第1項規定宣告沒收
21 之洗錢財物，全部不予宣告沒收（下稱上訴標的二），提起
22 上訴。原判決依據檢察官之起訴，認定被告有原判決犯罪事
23 實欄所示之犯罪行為，因而就被告各次行為，論以刑法第33
24 9條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法
25 第19條第1項後段之洗錢罪，並均依刑法第55條規定，從一
26 重之刑法第339條之4第1項第2款之罪處斷，另審酌原判決理
27 由「四、五、六」及所載事由，於判決主文欄諭知：「楊舒
28 晴犯如附表一『主文』欄所示之罪，各處如附表一『主文』
29 欄所示之刑。應執行有期徒刑1年7月」。惟原判決就上訴標
30 的一、二所適用之法則，容有不當：

31 (一)上訴標的一：

- 01 1.刑法第55條規定：「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。
02 但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，遇有重罪之
03 法定最輕本刑無罰金刑，或僅係選科罰金刑，而輕罪之法定
04 最輕本刑係應併科罰金刑時，依該條但書規定，在具體科刑
05 即形成宣告刑時，輕罪相對較重之法定最輕本刑即應併科之
06 罰金刑，例外被納為形成宣告雙主刑（徒刑及罰金）之依
07 據，以填補如僅適用重罪法定最輕本刑，不足以評價被告全
08 部犯行不法及罪責內涵之缺失，俾符合上開輕罪封鎖作用規
09 範之目的。然刑法第55條但書規定之立法意旨，既在於落實
10 充分但不過度之科刑評價，以符合罪刑相當及公平原則，則
11 法院在適用刑法第55條但書規定而形成宣告刑時，如科刑選
12 項為「重罪自由刑」結合「輕罪併科罰金」之雙主刑，為免
13 併科輕罪之罰金刑，致生評價過度而有過苛之情形，倘具體
14 所處罰金以外之較重徒刑，經整體評價後，認並未較輕罪之
15 法定最輕徒刑及併科罰金為低時，法院得適度審酌犯罪行為
16 人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保
17 有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等情，在符合比例原則之
18 範圍內，裁量是否再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使
19 之相稱，且充分而不過度。惟法院於科刑時雖未宣告併科輕
20 罪之罰金刑，仍須敘明經整體評價並權衡上情後，不予併科
21 輕罪罰金刑之裁量理由，始為適法（最高法院112年度台上
22 字第5486號刑事判決理由參照）。
- 23 2.本件被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，其法定刑為
24 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣(下同)100萬元以
25 下罰金；所犯洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪，其法
26 定刑為6月以上5年以下有期徒刑，併科5000萬元以下罰金。
27 被告就原判決附表二所示，均係一行為觸犯數罪名，依刑法
28 第55條規定從一重處斷後，法院本應在重罪（刑法第339條
29 之4第1項第2款之罪）之自由刑暨輕罪（洗錢防制法第19條
30 第1項後段）之併科罰金刑框架內，妥適量刑。由於被告共
31 同侵害4名被害人之財產法益，且侵害金額非少，又以提領

01 特定犯罪所得轉交給詐欺集團成員之方式隱匿犯罪所得，不
02 僅危害國家金融秩序，更使各被害人難以追回損失，原判決
03 就被告所犯各罪及所定應執行刑，均係在自由刑量刑框架之
04 低度範圍內裁量，所定應執行刑亦僅有1年7月，在被告尚未
05 賠償各被害人之情況下，實有必要對被告處以罰金刑，使其
06 體認財產犯罪對他人造成之痛苦，並藉此向社會傳達參與詐
07 欺集團須負擔高額罰金之訊息，以降低犯罪誘因，達成預防
08 犯罪目的。然原判決並未敘明不予併科罰金刑之裁量理由，
09 依上述說明，自有適用法則不當之違法。

10 (二)上訴標的二：

11 1.洗錢防制法第25條第1項規定及其立法意旨：

12 刑法第11條規定：「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分
13 或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不
14 在此限」。洗錢防制法於民國113年7月31日修正前，該法第
15 18條第1項原規定：「犯第14條之罪，其所移轉、變更、掩
16 飾、隱匿、收受、取得、持有、使用之財物或財產上利益，
17 沒收之；犯第15條之罪，其所收受、持有、使用之財物或財
18 產上利益，亦同。」，立法理由為：「FATF四十項建議之第
19 四項建議，各國應立法允許沒收洗錢犯罪行為人洗錢行為標
20 的之財產。原條文僅限於沒收犯罪所得財物或財產上利益，
21 而未及於洗錢行為標的之財物或財產上利益，爰予修正，並
22 配合104年12月30日修正公布之中華民國刑法，將追繳及抵
23 償規定刪除。至於洗錢行為本身之犯罪所得或犯罪工具之沒
24 收，以及發還被害人及善意第三人之保障等，應適用104年1
25 2月30日及105年6月22日修正公布之中華民國刑法沒收專章
26 之規定。」，嗣經修正為該法第25條第1項：「犯第19條、
27 第20條之罪，洗錢之財物或財產上利益，不問屬於犯罪行為
28 人與否，沒收之。」，修正理由為：「考量澈底阻斷金流才
29 能杜絕犯罪，為減少犯罪行為人僥倖心理，避免經查獲之洗
30 錢之財物或財產上利益（即系爭犯罪客體）因非屬犯罪行為
31 人所有而無法沒收之不合理現象，爰於第1項增訂『不問屬

於犯罪行為人與否』，並將所定行為修正為『洗錢』。」。
據此可知，洗錢之財物或財產上利益(下稱系爭犯罪客體)於
概念上並非實行洗錢罪之犯罪工具，亦非從洗錢罪直接產出
之利得，立法者為了達到阻斷金流，回復合法財產秩序及保
障被害人之目的，明定只要構成洗錢防制法第19條及第20條
之洗錢罪(不論是正犯或幫助犯)，亦「不問屬於犯罪行為
人與否」(不必考慮共犯對於系爭犯罪客體之實際處分權)，
只要連結到前述洗錢罪構成要件之系爭犯罪客體均應沒收，
以強化打擊洗錢犯罪的效果。洗錢防制法第25條第1項規定
相較於刑法關於犯罪工具、犯罪所得沒收之條文(刑法第38
條第2項、第38條之1第1項)，屬於特別規定，應優先適用，
至於洗錢防制法未規範者，例如第三人沒收、價額之追徵、
沒收及追徵範圍之估算、過苛調節條款等，則應視其性質回
歸刑法適用。

2. 刑法第38條之2第2項規定(下稱刑法過苛調節條款)的適用與解釋：

- (1) 刑法第38條之2第2項明定：「宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」
其立法理由指出係為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，參考德國刑法73c條及德國刑事訴訟法第430條第1項之規定而增訂，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。臺灣大學法律學院教授林鈺雄於「沒收講座5：過苛條款」一文指出：義務沒收才是原則，減免沒收屬於例外情形，故法官運用刑法過苛調節條款時，應負「加重的說理義務」，於判決理由內詳細說明何以具體個案符合例外而減免沒收，倘將刑法過苛調節條款解讀為法官自由裁量條款，將顛覆義務沒收之立法意旨，成為「義務沒收之掘墓人」(按：此用語源自德國刑法學術界，原文為Totengräber des Verfalls，形容過度限制沒收，使沒收在大部分案件都無法適用)。最高法院112年度台上字第1486號刑事判決指出：所謂「過

苛」，乃係指沒收違反過量禁止原則，讓人感受到不公平而言，法院如認為宣告沒收有過苛之虞，而裁量免除沒收，即應說明如何符合上開意旨之依據，及宣告沒收違反人民法律感情之理由，否則即有理由不備之違法。最高法院110年度台上字第6048、6049號刑事判決則指出：關於行為人之惡性或犯罪行為之危險性等與科刑輕重有關之事項，應非過苛事由所需審酌者，而係考量該犯罪所得本身，是否具有不應沒收或應予酌減或以不宣告沒收為適當之特別情形，此項過苛事由應審酌被沒收人之經濟情況、社會地位、身心健康、生活條件等具體之人道因素，及應考量該犯罪所得與系爭犯罪關聯性強弱、或與再投入犯罪可能性之高低等情節，且酌減之額度或全免，乃以維持被沒收者生活條件（若為法人，則為其營運條件）之必要範圍內為限，亦即維持其生活上所不可缺少之最低需求，並得參酌民事強制執行關於酌留薪資方式之慣例處理，且沒收金額亦非不得以分期繳交方式為之，以符合比例原則。

(2)根據以上說明，法院僅有在沒收系爭犯罪客體及其替代手段（即追徵）違反過量禁止原則之情況下（例如系爭犯罪客體已經提供給公益機構、沒收系爭犯罪客體導致行為人無法復歸社會，此時宣告沒收過度侵害行為人權益，讓一般人感受不公平），始能適用刑法過苛調節條款，亦應注意如果適用該條款不予宣告或酌減，同樣不得妨礙洗錢防制法之立法目的（「過」與「不及」均違反比例原則）。至於行為人對系爭犯罪客體有無實際處分權，恐非刑法過苛調節條款之審酌事由。

(3)原判決引用刑法過苛調節條款全部免除本案洗錢財物之沒收，不合於比例原則：

原判決附表二「匯款金額」欄所示之金錢合計為23萬5268元（計算式：49,985元+49,983元+19,985元+29,985元+49,985元+23,000元+12,345元=235,268元），且經被告予以提領，此屬被告共同洗錢之財物，本應依洗錢防制法第25條第1項

01 宣告沒收，又因該等財物同時具有特定犯罪所得之性質，倘
02 無法沒收或不宜執行沒收，自應依刑法第38條之1第3項，追
03 徵其價額。沒收前述洗錢之財物，不僅可以對被告施以經濟
04 制裁(尤其是原判決所量處之刑度未併科罰金刑)，更可避免
05 洗錢行為因透過置入(Placement)、分層 (Layering)、整合
06 (Integration)等階段來隱匿特定犯罪所得，以致難以追查
07 到最終管領處分權人而無從對其宣告沒收之情形。原判決僅
08 以被告將洗錢財物全數交給其他本案詐欺集團成員(事實上
09 這正是洗錢行為的特徵)，即認為對被告宣告洗錢財物之沒
10 收、追徵有過苛情形，進而依刑法過苛調節條款不宣告沒
11 收，此一裁量不合於比例原則中之衡平性(因為原判決選擇
12 了不為任何沒收，而非酌減沒收範圍，此舉將使洗錢防制法
13 的特別預防功能完全落空)，自非合適。

14 (三)為此，依刑事訴訟法第344條第1項，第348條第1項、第361
15 條第1項提起上訴，請將原判決違法之處撤銷，另為適當合
16 法之裁判等語。

17 三、本院查：

18 (一)關於上訴標的一即刑度部分：

19 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
20 度之科刑評價，以符合罪刑相當及公平原則，則法院在適用
21 該但書規定而形成宣告刑時，如科刑選項為「重罪自由刑」
22 結合「輕罪併科罰金」之雙主刑，為免倘併科輕罪之過重罰
23 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
24 書「不得『科』以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」之意
25 旨，如具體所處罰金以外之較重「徒刑」（例如科處較有期
26 徒刑6月為高之刑度），經整體評價而認並未較輕罪之「法
27 定最輕徒刑及併科罰金」（例如有期徒刑6月及併科罰金）
28 為低時，得適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯
29 罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑罰儆戒
30 作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量是否再併科輕
31 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號判決意旨參照）。本案被告所犯各罪，為想像競合犯，依刑法第55條規定，應從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，雖輕罪一般洗錢罪之法定刑須併科罰金，然本院審酌被告侵害法益之類型程度、及其經濟狀況、因犯罪所保有之利益，以及原審所宣告有期徒刑刑度對於刑罰儆戒作用及刑法第57條所定各款量刑因子暨併審酌被告原得依輕罪減輕其刑之量刑因素，經整體評價後，本院認原判決科處被告如原判決附表一主文所示之有期徒刑，並定刑為有期徒刑1年7月，並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」為低，在符合比例原則之範圍內，已足以充分評價被告行為之不法及罪責內涵，符合罪刑相當原則，故基於不過度評價之考量，原判決未併予宣告輕罪即洗錢罪之罰金刑，尚無違誤，檢察官此部分上訴為無理由，應予駁回。

(二)關於上訴標的二即洗錢財物沒收部分：

- 1.按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。查被告行為後，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，業經於113年7月31日修正公布為同法第25條第1項規定，並於同年0月0日生效施行，自應適用裁判時即修正後之現行洗錢防制法第25條第1項之規定。次按洗錢防制法第25條第1項規定：犯第19條、第20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。其立法理由謂：「考量澈底阻斷金流才能杜絕犯罪，為減少犯罪行為人僥倖心理，避免經查獲之洗錢之財物或財產上利益(即系爭犯罪客體)因非屬犯罪行為人所有而無法沒收之不合理現象，爰於第一項增訂『不問屬於犯罪行為人與否』，並將所定行為修正為『洗錢』。」等語，可認洗錢防制法第

25條第1項規定之沒收，係針對「洗錢標的」本身之特別沒收規定，並非就「犯罪所得」之宣告沒收之規範，且應不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。惟刑法上沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。刑法第38條之2第2項定有明文。此即過苛調節條款，明定因宣告沒收或追徵如有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，及考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，得允由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌減，以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞費。而所謂「過苛」，乃係指沒收違反過量禁止原則，讓人感受到不公平而言（最高法院112年度台上字第1486號判決意旨參照）。

2.經查：被害人受騙交付被告之詐欺贓款共235,268元，應認係為被告犯本案一般洗錢罪洗錢之財物，依修正後洗錢防制法第25條第1項規定，原應不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。然被告已將經手之詐欺贓款235,268元全數依詐欺集團成員指示交由「七星」轉交詐欺集團其他成員收取，衡以，被告於本案並非居於主謀地位，僅居於聽從指令行止之輔助地位，並非最終獲利者，復承擔遭檢警查緝之最高風險，故綜合被告犯罪情節、角色、分工獲利情形及被告之家庭、經濟狀況、社會地位、身心健康、生活條件等具體之人道因素，倘就該洗錢之財物對被告為全部宣告沒收並追徵，非無違反過量禁止原則而有過苛之虞，惟如全部不予宣告沒收，亦恐與立法意旨相悖，而有不當；本院審酌被告擔任提款車手工作，而與詐欺集團成員共同詐欺取財，且得以掩飾隱匿詐欺所得贓款之去向及所在，阻礙國家對詐欺犯罪所得之追查、處罰，而遂行洗錢之犯行，其犯罪之規模，被告無犯罪所得；暨被告於本院審理自陳之智識程度、職業、家庭生活與經濟狀況（見本院卷第139頁）等情狀，認此部分洗錢之財物之沒收，應依刑法第38條之2第2項規定，予以酌減

01 至3萬元，而為適當，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜
02 執行沒收時，追徵其價額。從而，本案被告犯一般洗錢罪，
03 爰依修正後洗錢防制法第25條第1項之規定，沒收洗錢之財
04 物3萬元，其餘部分依刑法第38條之2第2項之規定，不予宣
05 告沒收及追徵。

06 (三)綜上，檢察官此部分上訴為有理由，應由本院就原判決關於
07 洗錢財物沒收部分予以撤銷改判如主文第2項所示。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
09 條、第299條第1項前段，判決如主文。

10 本案經檢察官陳佞如提起公訴，檢察官陳立偉提起上訴，檢察官
11 林依成到庭執行職務。

12 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日
13 刑事第五庭 審判長法官 張智雄
14 法官 陳鈴香
15 法官 游秀雯

16 以上正本證明與原本無異。

17 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
18 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
19 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

20 書記官 王譽澄

21 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日