最高法院刑事判決

112年度台上字第2673號

上　訴　人　黃釋鋒

選任辯護人　鄧湘全律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年3月30日第二審判決（111年度上訴字第1920號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第34262、34271號，110年度偵字第3802、4863號，追加起訴案號：110年度偵字第24373號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人黃釋鋒有如其犯罪事實欄即其附表一編號1至6所載，基於參與犯罪組織、三人以上共同詐欺取財及一般洗錢之不確定故意，參與由匿名「蕭小姐」及其他姓名不詳之人所組詐欺犯罪集團，提供其名下之金融機構帳戶予上開詐欺集團使用，再由該詐欺集團成員對如原判決附表一編號1至6所示之被害人施用詐術，使被害人受騙而匯款至上訴人所提供之金融機構帳戶內，上訴人再依該詐欺集團匿名「張智傑」者之指示，以至金融機構所設置之自動提款機提領被害人受騙而匯至上開帳戶內現款

之方式，提領上述詐得之款項（詳如同上附表一編號1至6所示），並將領得之款項交付予「張智傑」所指定之何O晨等犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判依想像競合犯關係，從一重以三人以上共同犯詐欺取財（下稱加重詐欺取財）共6罪處斷，並就如其附表一編號4、5所示共2罪部分，每罪均依刑法第59條酌減其刑之規定減輕其刑後，分別量處如原判決附表一編號1至6「罪名及宣告刑」欄所示之刑，及合併定其應執行之刑為有期徒刑2年4月，俱有卷存證據資料可資覆按；從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、按行為之應否處罰，依罪刑法定原則，以行為時之法律有明文規定者為限。若行為時並無處罰之明文規定，縱行為後法律始新增處罰規定，依法律不溯既往原則，仍應以行為不罰為由，逕為不起訴處分或諭知無罪之判決，自無刑法第2條第1項比較新舊法規定之適用。洗錢防制法於民國112年6月14日公布增訂第15條之2規定，並於同年月16日施行。本條明定任何人無正當理由不得將自己或他人向金融機構申請開立之帳戶、向虛擬通貨平台及交易業務之事業或第三方支付服務業申請之帳號交付予他人使用（同條第1項），並採取「先行政後司法」之立法模式，違反者先由警察機關裁處告誡（同條第2項）。違反本條第1項規定而有期約或收受對價者（同條第3項第1款），或所交付、提供之帳戶或帳號合計3個以上者（同條第3項第2款），或經警察機關依第2項規定裁處後5年以內再犯者（同條第3項第3款），則逕依刑罰處斷，科處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣（下同）100萬元以下罰金（同條第3項）。本條第3項之犯罪（下稱本罪），係以行為人無正當理由提供金融帳戶或事業帳號，而有如本條第3項任一款之情形為其客觀犯罪構成要件，並以行為人有無第1項但書所規定之正當理由為其違法性要素之判斷標準，此與同法第14條第1項、第2條第2款「掩飾隱匿型」之一般洗錢罪，係以行為人主觀上具有掩飾

或隱匿其犯罪所得與犯罪之關聯性，使其來源形式上合法化之犯意，客觀上則有掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者為其犯罪構成要件者，顯然不同。行為人雖無正當理由而提供金融帳戶或事業帳號予他人使用，客觀上固可能因而掩飾特定犯罪所得之去向，然行為人主觀上對於他人取得帳戶或帳號之目的在作為掩飾或隱匿犯罪所得與犯罪之關聯性使用，是否具有明知或可得所知之犯罪意思，與取得帳戶或帳號使用之他人是否具有共同犯罪之犯意聯絡，或僅具有幫助犯罪之意思，仍須依個案情形而定，尚不能因本罪之公布增訂，遽謂本罪係一般洗錢罪之特別規定且較有利於行為人，而應優先適用，且對第一次（或經裁處5年以後再犯）無償提供合計未達3個帳戶或帳號之行為人免除一般洗錢罪之適用。況行為人如主觀上不具有洗錢之犯意，不論其有無提供金融帳戶予他人使用，亦不論其提供金融帳戶予他人之數量是否達3個以上，本不成立一般洗錢罪，縱新法新增本罪規定，亦無比較新舊法規定之適用。徵之立法者增訂本罪，意在避免實務對於類此案件因適用其他罪名追訴在行為人主觀犯意證明之困難，影響人民對於司法之信賴，乃立法予以截堵等旨（本罪立法理由第二點參照），亦應為相同之解釋。本件原判決認定上訴人係於109年6月30日及同年7月1日提供其名下之國泰世華商業銀行股份有限公司、玉山商業銀行股份有限公司及元大商業銀行股份有限公司合計共3個帳戶予匿名「蕭小姐」之人使用，再依匿名「張智傑」者之指示，每次提領匯入上揭帳戶內之款項，可獲得1,000元至2,000元不等之報酬。則上訴人無正當理由提供其上述合計3個金融帳戶予他人使用，並收取對價，依上訴人行為時之法律，既尚無如前述新法獨立處罰之規定，自不得因其後增訂施行之新法而予處罰，從而，自亦無刑法第2條第1項比較新舊法規定之適用。上訴人上訴意旨謂上訴人行為後新法所規定之本罪已經公布施行，且其法定刑較一般洗錢罪為輕，據以指摘原判決

未及比較新舊法適用處罰較輕之新法而有違誤云云，要係因誤解法律致生之爭執，尚難謂係適法之第三審上訴理由。

三、本件原判決認定上訴人有如其附表一編號1至6所示加重詐欺取財等罪犯行，係援引上訴人於112年2月20日原審審判程序時陳稱：「（上訴要旨？）承認起訴書之事實」、「（對起訴書、追加起訴書、併辦意旨書及原審〈第一審〉判決書所載犯罪事實有何意見？）沒有意見，我承認犯罪」等語之陳述（見原審卷第226、238頁），及如同上附表編號1至6「證據」欄所示之證據資料，為其論罪之依據，已詳敘其憑以認定之心證理由。上訴人提起本件第三審上訴，於法律審之本院，猶執其於原審受命法官行準備程序時否認犯行之辯解，謂其因在網路求職受騙而提供金融帳戶並依指示提款，主觀上並無參與犯罪組織、加重詐欺取財及一般洗錢之犯意云云，而據以指摘原判決未就其否認犯罪有利之辯解，及其曾就受僱業務之合法性，以通訊軟體LINE詢問匿名「蕭小姐」之對話截圖，敘明其何以不予採納之理由而有違誤云云，顯非依據卷內資料執為指摘之合法第三審上訴理由。

四、按刑罰之量定，事實審法院本有自由裁量之權，倘量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，而所量定之刑既未逾法定刑範圍，復無違反比例、公平及罪刑相當原則者，自不得任意指為違法。又是否適用刑法第59條規定酌減其刑，係屬法院在符合法定要件之情形下得依職權自由裁量之事項，法院縱未適用該條規定酌減上訴人之刑，亦不生違背法令之問題。本件原判決於量刑時已敘明上訴人為貪圖小利，基於不確定故意而提供金融帳戶及擔任詐欺犯罪集團「車手」，負責提供帳戶供被害人匯入贓款後予以提領，再轉交該詐欺犯罪集團上游成員，刻意製造金錢流向之斷點，並增加偵查機關查緝犯罪及被害人尋求救濟之困難，危害社會治安與金融秩序，惟念其並非擔任詐欺犯罪集團之核心角色，本件犯罪所獲取之報酬不多，犯後已於原審坦承犯行，並與告訴人何政緯、鐘霈儀達成民事賠償調解，

及其所犯一般洗錢罪部分，因符合洗錢防制法第16條第2項關於在偵查或審判中自白減輕其刑規定之條件，而可在科刑時列為有利因子，因依想像競合犯關係從一重以加重詐欺取財罪處斷，而一併於量刑審酌，暨衡酌其智識程度、職業、家庭生活與經濟狀況等一切情狀，而量處如前所述之刑。且上訴人所為如原判決附表一編號1至3、6所示部分犯行，因尚未與各該編號所示之告訴人達成民事賠償和解，且依其犯罪情狀並無特殊原因而有情堪憫恕之情形，因認尚無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，皆已於理由內詳予論敘說明。核其此部分所為論斷，乃事實審法院量刑職權之適法行使，並未逾越法定刑範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則，或有裁量權濫用之情形。上訴人上訴意旨猶謂其因一時不察而遭他人蠱惑犯罪，犯後復已與何政緯、鐘霈儀成立民事賠償調解，並依約給付賠償金，雖尚未與如原判決附表一編號1至3、6所示之告訴人達成民事賠償和解，仍足認其已切實悔過自新而堪予憫恕云云，而據以指摘原判決未依刑法第59條規定酌減其刑為不當，並謂原審所量處之刑，與其罪責不相當而過重云云，無非係對於原審量刑裁量權之適法行使任意加以指摘，依上述說明，同非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴人上訴意旨，並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒就原審採證認事及量刑職權之適法行使，暨原判決已明白論斷說明之事項，任意指摘為違法，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，自不能認係適法之第三審上訴理由。依首揭規定及說明，本件上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　27　　日

刑事第一庭審判長法　官　郭毓洲

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　楊智勝

法　官　林英志

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　1　　日