最高法院刑事判決

114年度台上字第3105號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官呂建昌

上　訴　人

即　被　告　陳巧涵

上列上訴人等因被告違反洗錢防制法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年2月12日第二審判決（113年度金上訴字第919號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第18626號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於第一審判決附表一編號1至4、6、7不予宣告沒收之部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回部分（即原判決關於第一審判決附表〈下稱附表〉一編號1至4、6、7不予宣告沒收部分）：

一、沒收已非刑罰而具有獨立性，其與犯罪（違法）行為並非絕對不可分離，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。本件檢察官就原判決關於附表一編號1至4、6、7不予宣告沒收部分提起上訴，自非法所不許。

二、本件原判決維持第一審關於附表一編號1至4、6、7，經上訴人即被告陳巧涵（下稱被告）提領之款項，毋庸依修正後之洗錢防制法第25條第1項規定宣告沒收，固非無見。

三、惟查：

㈠修正後之洗錢防制法第25條第1項之立法理由已載明：「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』」，核屬義務沒收性質，自不以經查獲之洗錢財物或財產上利益扣案為必要。本件被告既犯附表一編號1至4、6、7所示洗錢罪，並經查獲上開編號被害人匯入其所提供之金融帳戶內之財物（即金錢），上開金錢自屬經查獲之洗錢財物，不以扣案為必要，不論是否屬被告所有均應予沒收。原判決僅就被告犯罪所得宣告沒收（即附表一編號1、5沒收部分，見第一審判決第9至10頁），就上開查獲之洗錢財物，以無證據證明尚在被告實際管領之中，無從依修正後洗錢防制法第25條第1項規定沒收（見原判決第4至5頁），有適用法則不當之違法。

㈡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」，是以犯罪物或不問屬於犯罪行為人與否，沒收之物，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一編第五章之一中有關沒收之規定，亦即除單純違禁物外，於全部或一部不能或不宜執行沒收時均應諭知追徵。是以依修正後之洗錢防制法第25條第1項規定，應予義務沒收之經查獲之洗錢財物，亦有刑法第38條之2第2項過苛條款之適用。而沒收或追徵之過苛調節與否屬法院得依職權裁量之事項，依卷查資料，被告已自承因有多筆貸款亟待整合，經濟狀況非佳，而本件被告犯罪無所得，經查獲應予沒收附表一編號1至4、6、7之各罪洗錢金額自新臺幣（下同）數萬元至數十萬元不等，共計達160萬元，全部沒收、追徵，是否有過苛之虞，上開6罪何者有過苛條款之適用，應由事實審法院依職權審酌之。

四、以上原判決關於沒收、追徵之違背法令部分，雖未經被告上訴指摘，然已為檢察官上訴意旨所指摘，是關於此部分之上訴非無理由，且因第三審法院應以第二審判決所確定之事實為判決之基礎，原判決前揭違背法令影響於沒收事實之確

定，本院無可據以為裁判，應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回部分（即原判決關於附表一編號1至7所示罪刑及編號1、5諭知沒收部分）：

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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，並引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，認定被告有如第一審判決事實欄所載，即其於附表一編號1至7所示與不詳姓名、身分之成年人「顏永華」共同詐欺取財及掩飾隱匿特定犯罪所得去向及所在（即洗錢）犯行7次（編號5部分洗錢犯行未遂）。因而維持第一審關於附表一編號1至7部分依想像競合之例，從一重論處上訴人以共同犯修正前洗錢防制法第14條第1項之洗錢7罪刑（編號5部分為同條第2項、第1項之洗錢未遂），定應執行有期徒刑1年，併科罰金10萬元，併諭知罰金易服勞役折算標準，並就附表一編號1、5所示未扣案犯罪所得為沒收、追徵諭知部分之判決，而駁回被告之第二審上訴（另編號1至4、6、7不予沒收部分，經本院發回，如前所述）。已詳述其憑以認定之證據及理由，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決除附表一編號1至4、6、7不予沒收部分外，尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、被告上訴意旨略以：現今詐騙集團利用應徵工作或申辦貸款之廣告手法，引誘無知民眾上門求助，所施行之詐術，縱然荒誕不經，仍有高級知識份子屢屢受騙上當。伊實因急於貸款，與貸款公司聯絡後才交付存摺，並提領款項，所為固有重大疏失，惟伊並無任何利得，不能排除係因受騙而協助詐騙集團提領款項之可能性，本於罪疑唯輕、利歸被告之原

則，應為有利於伊之認定，尚難認伊主觀上有洗錢或詐欺之犯意等語。

三、惟刑法第13條第2項之不確定故意，以行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意，亦即存有認識及容任發生之意欲要素。又行為人有無認識及意欲（含直接故意或間接故意），係潛藏在其內部主觀意識之中，若非其自陳，外人固無從輕易窺知，惟法院尚非不得綜合構成要件事實發生當時各種間接或情況證據，參以行為人智識程度及社會經驗等情狀，依據經驗法則及論理法則加以認定。原判決依憑卷內相關之供述、非供述證據等證據資料（詳附表二）綜合判斷後，認定被告為達個人申辦貸款之目的，基於詐欺及洗錢之不確定故意，將其申設之本案7個帳戶（詳卷）提供予真實姓名、年籍不詳之「顏永華」，由不詳行騙者使用。嗣附表一所示告訴人等因不詳行騙者施用詐術，陷於錯誤，將款項分別匯入本案帳戶（詳附表一「匯入帳戶」欄）之後，被告再將附表一編號1至4、6、7所示部分之款項提領後交予不詳之人。至如附表一編號5所示告訴人匯入之款項，因被告所提供之彰化商業銀行帳戶遭警示，致其未能及時提領而洗錢未遂。已說明：如何依憑被告之供述及其智識經驗，認定其若見某人不以自己名義申請開戶，反而使用他人之帳戶，多係欲藉該帳戶取得不法犯罪所得，應能合理懷疑可能與詐欺集團犯罪相關，進而對於該等帳戶將可能用以收受不法所得後，製造金流斷點，致無從追查不法款項之去向，當有合理之預見。且被告明知若循合法管道借貸，無須提供金融帳戶帳號供他人匯入款項，並依指示提領、交付款項，是以其所辯，為貸款而為提供金融帳戶資料、提領、交付款項之行為，已有可疑。再依被告之供述及其與代辦公司「富利寶顧問網」、「陳言俊貸款顧問」、「顏永華」間之Line對話紀錄可知，被告並未提及其負債情形或傳送相關證明文件，且對方僅要求被告填寫個人資料，亦未就被告有關還款、貸款之資力為調查，顯未能達成被告所稱，期待貸

款代辦公司為其尋找適當之貸款方案，達到債務整合之目的，更與辦理貸款等情無關聯性。是以被告提供帳戶資料予不詳姓名人、提領款項交付予不詳之人時，主觀上已具有共同詐欺取財、洗錢之不確定故意，所辯各節均有悖常理，而難以憑採。已就何以認定被告主觀上有不確定犯罪故意，所辯各節不足採信，依據卷內證據資料詳加指駁及說明。核其所為證據取捨之論斷，均合於經驗與論理法則，並無違誤。被告上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決此部分究有如何違背法令之情形，置原判決明確之論斷於不顧，仍執陳詞，就原審採證認事職權之適法行使，任意指摘，顯不足據以辨認原判決此部分已具備違背法令之形式，其上訴關於附表一編號1至7之洗錢（既、未遂）罪名部分（含編號1、5之沒收、追徵）為違背法律上之程式，應予駁回。至其各罪想像競合犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪名部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第5款所定不得上訴第三審之案件，無同條第1項但書之情形，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　21　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　李麗珠

法　官　陳如玲

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　26　　日