最高法院刑事判決

114年度台上字第3280號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官呂建昌

被　　告　吳靖澄

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年3月19日第二審判決（114年度金上訴字第78號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第7725號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、原判決以第一審判決所認定被告吳靖澄有如第一審判決事實欄所載犯行、所犯罪名，以及所處之刑，因而維持第一審關於諭知「沒收」部分之判決，駁回檢察官「明示僅就沒收一部」在第二審之上訴。固非無見。

二、惟按：

㈠上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，此刑事訴訟法第348條第3項定有明文。亦即制度設計上容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實認定、論罪部分，原則上不在上訴審之審查範圍。

卷查：本件第一審判決後，第一審檢察官不服，聲明上訴。其上訴書載明：「對於原判決聲明不服，提起上訴」；「原判決『認事用法』尚嫌未洽，爰依刑事訴訟法第344條第1項，第361條提起上訴」等語(見原審卷第9頁)。檢察官似未「明示」僅就沒收之一部提起上訴，且認為第一審判決之事實認定及法律適用，均有未洽。至所具上訴書之上訴理由雖

重點在說明依修正後洗錢防制法第25條第1項規定，應對被告洗錢之財物新臺幣(下同)70萬元宣告沒收，係屬上訴理由敘述之繁簡、取捨有所不同，似不能逕行認定檢察官已「明示」僅就沒收之一部上訴。嗣於原審審判期日，審判長已進行犯罪事實之證據調查，並由檢察官、被告依序就事實、法律進行辯論後，於進行科刑辯論時，檢察官始陳稱：「僅就沒收部分上訴，引用一審檢察官上訴書及補充理由書」等語(見原審卷第81至88頁)。而第一審判決諭知「扣案之信封1個、標題為『台中地方法院地檢署公證科』之文件1張均沒收。未扣案犯罪所得即現金新臺幣2000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。」另於理由中說明：不依修正後洗錢防制法第25條第1項對洗錢之財物或財產上利益宣告沒收等語。究竟原審到庭執行職務檢察官於科刑辯論所指「僅就沒收部分上訴，引用一審檢察官上訴書及補充理由書」之真義為何？是否係就第一審判決關於沒收(包含宣告、不宣告沒收部分)之一部整體上訴？或僅就上訴書及補充理由書所提及之是否依修正後洗錢防制法第25條第1項宣告沒收之有關部分，提起上訴？均有不明。此攸關原審判決審查範圍之確定，自有究明之必要。原審未予查明，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，逕認檢察官「明示」僅就第一審判決未宣告沒收一部上訴而未及其他部分，並據以審理，有已受請求之事項未予判決、理由欠備及適用法則不當之違法。

㈡洗錢防制法於民國113年7月31日經修正公布全文31條，除修正後第6、11條自113年11月30日施行外，其餘條文於同年8月2日生效。修正前洗錢防制法第18條第1項規定：「犯第14條之罪，其所移轉、變更、掩飾、隱匿、收受、取得、持有、使用之財物或財產上利益，沒收之；犯第15條之罪，其所收受、持有、使用之財物或財產上利益，亦同。」此次修正將原第18條變更條次為第25條，修正後洗錢防制法第25條第1項則規定：「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。」依刑法第2條第2項規定，本件有關洗錢之財物或財產利益之沒收部分，應適用修正後洗錢防制法第25條第1項規定。揆諸此次修正之立法說明記載：「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』」等旨，除明文擴大沒收主體對象外，並將洗錢之財物或財產上利益定性為犯罪客體。而學說上關於犯罪物沒收，依沒收標的分為犯罪工具、犯罪產物及犯罪客體，所謂犯罪客體乃指行為人在犯罪過程中必須接觸或使用之物，為犯罪行為自身之必要客體，可再區分為被害客體（例如虐待動物罪之動物、發掘墳墓罪之墳墓）、實現犯罪構成要件之預設客體（例如走私罪之走私物品）等不同態樣。而前開修正後洗錢防制法規定，既已將洗錢罪之前置犯罪所得定性為犯罪客體，並特別規定沒收之法律效果，其餘未於修正後洗錢防制法特別明文規定者，應回歸適用刑法總則有關沒收之相關規定。又前開修正後洗錢防制法立法理由，雖提及「經查獲之洗錢之財物或財產上利益」，此處所指「經查獲」係指經有偵查犯罪職權之公務員依法定程序查知犯罪事實，與應沒收或得沒收之物是否已依法定程序「扣押」，尚屬二事，亦即「案經查獲」，不代表應沒收或得沒收之物必經扣案，倘已查獲之洗錢財物或財產上利益，未經扣案，仍應依前開修正後洗錢防制法之特別規定沒收之，以符澈底阻斷金流以杜絕犯罪之立法意旨。

又為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，刑法第38條之2第2項明定過苛調節條款，若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，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。此屬事實審法院得依職權裁量之事項，法院應就

具體個案情形，衡以公平正義及犯罪預防之目的，而為裁量權之行使，始於法無違。

本件依第一審判決認定：被告與所屬詐騙集團成員共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同詐欺取財及掩飾、隱匿特定犯罪所得來源、去向、所在之犯意聯絡，由詐騙集團成員於112年10月間某日起，以「江隊長」、「臺灣臺中地方檢查署襄閱主任檢察官林漢強」之名義，向告訴人即被害人龔清美訛稱：名下帳戶資金涉及犯罪，需予清查云云，致被害人陷於錯誤，於112年11月2日18時許，在高雄市大寮區，將70萬元交予被告。嗣由被告將前開款項交給到場取款之其他詐騙集團成員層轉上游，以此方式製造金流斷點，並掩飾、隱匿詐欺犯罪所得之去向，且因此獲得2千元之報酬等情。是被告收受並轉交之70萬元，為本件犯罪行為之必要客體，業經查獲，雖未扣案，依前揭說明，為符澈底阻斷金流以杜絕犯罪之立法意旨，庶免義務沒收規定形同具文之弊，並兼顧實務之需，應適用修正後洗錢防制法第25條第1項規定沒收之。至於被告已將該等款項層轉詐騙集團上游，未實際掌控該等款項，若全部宣告沒收或追徵是否有過苛之虞，自應由事實審法院就具體個案情形，衡以公平正義及犯罪預防之目的，而為裁量，以符比例原則，並兼顧訴訟經濟。此攸關被告所為是否符合修正後洗錢防制法第25條第1項沒收規定之要件，以及有無刑法第38條之2第2項過苛條款之適用，自應詳加研求，並說明其取捨理由。原判決未詳加審酌、說明，僅以被告未實際掌控前開70萬元，亦無證據足認已經扣案為由，逕認無修正後洗錢防制法第25條第1項沒收規定之適用，尚有未洽，有理由欠備及適用法則不當之違誤。

三、以上，或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院依職權得調查事項，而原判決上開違背法令之情形，涉及沒收事實之認定與過苛條款之裁量適用，為維護被告之審級利益，本院無從自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　4　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　8　　日