# 最高法院刑事判決

114年度台上字第5619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　朱杉明

上列上訴人因被告違反洗錢防制法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年8月11日第二審判決（114年度金上訴字第688號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第15012號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於不予宣告沒收部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、刑法沒收新制將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰（從刑），於訴訟程序上有其自主性及獨立性；其雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者非不可分離審查。倘原判決沒收部分與犯罪事實及論罪部分，予以分離審查，並不發生裁判歧異之情形者，即無上訴不可分之關係，當無不許當事人僅就沒收部分上訴之理。本件原審審理結果，認定被告朱杉明（下稱被告）犯行明確，因而維持第一審依刑法想像競合犯規定，從一重論處被告共同犯修正前洗錢防制法第14條第2項、第1項之一般洗錢未遂罪刑（處有期徒刑5月，併科罰金新臺幣〈下同〉2萬元，並諭知罰金如易服勞役之折算標準）之判決，駁回被告在第二審之上訴。檢察官僅就原判決關於不予宣告沒收部分，認有違背法令之情形而提起第三審上訴（見本院卷第25至27頁上訴書），因原判決不宣告沒收部分，與犯罪事實、論罪及科刑部分予以分離審查，尚不致發生裁判歧異情形，依上開說明，檢察官上訴範圍應為其聲明不服之原判決關於不予宣告

沒收部分，至於其他犯罪事實、論罪及科刑部分，不在本院審理範圍，合先敘明。

二、原判決認告訴人因受騙而匯入被告所申設本案帳戶之5萬元，可由銀行依「存款帳戶及其疑似不法或顯屬異常交易管理辦法」（下稱異常交易管理辦法）第11條第1、2、5項之規定逕予發還告訴人，而無再依修正後洗錢防制法第25條第1項或刑法第38條之1第1項宣告沒收之必要。固非無見。

三、惟按：

㈠審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，均應一併加以注意，並綜合全部證據資料，本於經驗及論理法則定其取捨而為判斷；且證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。又刑法沒收新制目的在於澈底剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因。惟國家剝奪犯罪所得之結果，可能影響被害人權益，基於利得沒收本質上屬準不當得利之衡平措施，應將犯罪所得返還被害人，為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，並避免國家與民爭利。刑法第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，以不法利得實際合法發還被害人，作為不予沒收或追徵之條件，俾免被告一方面遭國家剝奪不法利得，另一方面須償還被害人，而受雙重負擔之不利結果。反之，倘利得未實際合法發還被害人，縱被害人放棄求償，法院仍應為沒收之宣告，以貫徹任何人均不能保有犯罪所得之立法理念。而修正後洗錢防制法第25條第1項規定：「犯第十九條、第二十條之罪，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」，其立法意旨乃考量澈底阻斷金流才能杜絕犯罪，且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，因非屬犯罪行為人所有而無法沒收之不合理現象，乃於該項增訂「不問屬於犯罪行為人與否」均應沒收之。上開規定核屬義

務沒收性質，雖非不得援引刑法第38條之2第2項過苛條款妥為調節，事實審法院仍應衡酌經查獲之洗錢財物或財產上利益，有無應予酌減或以不宣告沒收為適當之特別情形，並於判決中說明其理由，始得例外不予宣告沒收洗錢之財物或財產上利益。

㈡原判決援引第一審判決關於沒收部分之說明，認為告訴人前揭匯款已經銀行圈存，依異常交易管理辦法第11條第1、2、5項之規定，銀行應將警示帳戶內未被提領之該筆匯款發還告訴人；告訴人既可由銀行逕予發還該筆匯款，為免其須待本案判決確定後，再依刑事訴訟法第473條第1項之規定聲請發還，曠日廢時，自無依修正後洗錢防制法第25條第1項或刑法第38條之1第1項宣告沒收之必要等旨（見原判決第1、11至12頁）。惟依異常交易管理辦法第9條第1項：「警示帳戶之警示期限自通報時起算，逾二年自動失其效力。但有繼續警示之必要者，原通報機關應於期限屆滿前再行通報之，通報延長以一次及一年為限」、第10條第1項：「警示帳戶嗣後應依原通報機關之通報，或警示期限屆滿，銀行方得解除該等帳戶之限制」等規定，警示帳戶之警示期限係以2年為期，並自通報時起算，若於警示期限屆滿前未經通報延長，銀行即得解除異常交易管理辦法第5條第1款第2目有關暫停該警示帳戶全部交易功能或退還匯款等限制措施。卷查：告訴人於民國112年4月24日中午12時58分許匯款5萬元至被告之本案帳戶後，該帳戶已於同年月27日上午9時14分許，因另案經警通報為警示帳戶，有受理詐騙帳戶通報警示簡便格式表在卷足憑（見警卷第25頁，偵字第14897號卷第49頁）；原判決亦認定被告於112年4月27日欲臨櫃提款時，銀行行員因發現本案帳戶已遭警示，遂通知員警到場而查獲被告，致告訴人之上開匯款未及遭被告提領、轉出（見原判決第4至5頁）。上情如果無訛，本案帳戶於原審114年8月11日判決時，警示期限似已於同年4月間屆滿，倘未經原通報機關於警示期限屆滿前通報延長，該帳戶內所留存之告訴人

該筆匯款，即不復受有暫停交易功能之限制，而可任由被告支配運用。則原通報機關有無於本案帳戶警示期限屆滿前，依異常交易處理辦法第9條第1項之規定再行通報？告訴人是否已於警示期限內，循同辦法第11條第2項之規定，檢具文件請求銀行發還該筆匯款？如本案帳戶之警示期滿而未予延長，該筆匯款亦未實際發還告訴人，是否仍得依刑法第38條之1第5項或同法第38條之2第2項，排除刑法第38條之1第1項前段及修正後洗錢防制法第25條第1項義務沒收規定之適用而不予宣告沒收？均有再予究明之必要。原判決未予調查釐清，遽憑本案帳戶已經通報為警示帳戶，銀行可逕予發還告訴人之匯款為由，即認不須依法宣告沒收被告之犯罪所得或洗錢財物，自難謂無調查職責未盡及理由不備之違法。

四、以上為檢察官上訴意旨指摘所及，且原判決上述違背法令情形，已影響於沒收事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於不予宣告沒收部分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　　115　　年　　1　　月　　7　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　朱瑞娟

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　13　　日