最高法院刑事判決

114年度台上字第5647號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官林綉惠

被　　告　黃春燕

上列上訴人因被告違反洗錢防制法案件，不服臺灣高等法院中華民國114年8月12日第二審判決（114年度上訴字第3497號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第77851號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即原判決關於沒收）部分

一、按沒收新制已將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰之從刑，訴訟程序上有其自主性與獨立性，其雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者非不可分離審查。即使對本案上訴，倘原判決沒收部分與犯罪事實之認定及刑之量定予以分割審查，並不發生裁判歧異之處刑者，即無上訴不可分之關係，當原判決採證、認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判或發回，其餘本案部分予以判決駁回，合先敘明。

二、本件原判決撤銷第一審關於沒收部分之判決，改判如原判決附表（下稱附表）所示之洗錢財物均沒收。固非無見。

三、惟查：

㈠修正後洗錢防制法第25條第1項之立法理由載明：「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。

㈡本件被告犯如第一審判決附表編號（下稱編號）1至9所示一般洗錢（未遂）罪，並經查獲各編號所示被害人匯入其所提供之各編號所示2個金融帳戶內之財物（各編號所示被害人匯入款項合計新臺幣〔下同〕219萬元），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。原判決僅就如其附表所示、尚留存於上開金融帳戶內之洗錢財物（合計150萬1,104元），依上開規定宣告沒收。然就其餘查獲之洗錢財物（68萬8,896元，計算式：219萬元-150萬1,104元＝68萬8,896元），何以未依上開規定宣告沒收，抑或因合於其他規定（如：刑法第38條之2第2項規定）而不予宣告沒收之理由，未為適當之說明認定。徒以該等款項業已轉出，即未為沒收之宣告（見原判決第2頁）。自有判決理由欠備之違法。

四、檢察官上訴意旨指摘及此，為有理由，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，應認原判決關於沒收部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即關於刑之上訴）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。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。

二、本件原審以被告經第一審判決，均依想像競合犯，從一重論處其犯如編號1至5所示行為時洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢（下稱一般洗錢）5罪刑（均尚犯詐欺取財罪）及編號6至9所示一般洗錢未遂4罪刑（均尚犯詐欺取財罪）後，

檢察官明示僅就第一審判決關於編號2所示之刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審關於編號2部分之量刑，駁回檢察官此部分在第二審之上訴。已詳敘量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之範圍，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。原判決已說明第一審判決關於編號2部分之量刑，依行為時洗錢防制法第16條第2項減輕其刑後，以被告之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款科刑等相關一切情狀（包含被告於偵查及審判中均自白犯行，然僅履行部分賠償之犯罪後態度），在罪責原則下行使其量刑之裁量權，因而維持第一審此部分量刑之論據。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦無違反公平、比例、罪刑相當原則之情形。屬原審關於量刑裁量職權之適法行使，無違法可言。檢察官上訴意旨以：被告與編號2所示被害人成立調解後，僅履行第1期款項，迄原審審理期日未再賠償，被告顯然心存僥倖，指摘原判決維持第一審此部分量刑違法等語。核係就原審量刑裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，自非適法上訴第三審之理由。

四、刑事審判採訴訟主義，法院不得就未經起訴之犯罪審判，其就起訴書所未記載之事實而得予以審判者，則以起訴效力所及之事實為限，必須經認定該未經起訴書所記載之事實成立犯罪，且與已起訴應論罪之事實具有單一性不可分之關係者，始得為之，此觀刑事訴訟法第267條、第268條規定自明。案件起訴後，檢察官以有裁判上一罪關係之他部事實為由，函請併辦審理，此項公函非屬訴訟上之請求，目的僅在促使法院注意而已。法院審理結果如認兩案無裁判上一罪之關係，自應將併辦之部分退回原檢察官，由其另為適法之處

理。臺灣新北地方檢察署檢察官於第一審判決後，方以114年度偵字第6664號移送併辦意旨書，主張被告基於幫助詐欺取財及幫助洗錢之不確定故意，提供如第一審判決事實欄所載國泰世華商業銀行帳戶予詐欺集團成員用以收取對蔡欣芳詐欺所得款項之事實，與第一審判決論罪科刑部分有裁判上一罪關係，移送併辦處理。然檢察官提起第二審上訴，已明示僅就第一審判決關於編號2所示之刑部分提起上訴。原判決依調查所得，未認定移送併辦部分與第一審判決所確認編號2部分之事實間具有裁判上一罪之關係，非起訴效力所及，而未併予裁判，縱未於理由內說明退回原檢察官另為適法處理之旨，亦無已受請求事項未予判決之違法可言。檢察官上訴意旨執此指摘，亦非適法上訴第三審之理由。

五、依上所述，本件關於一般洗錢部分之上訴，違背法律上之程式，應予駁回。至其想像競合犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第5款所定不得上訴於第三審法院之案件，且無同項但書規定得提起第三審上訴之情形。本件得上訴之部分，既應從程序上予以駁回，關於詐欺取財部分，自無從為實體上之審判，應一併駁回。

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　　12　　月　　10　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　15　　日