最高法院刑事判決

114年度台上字第5816號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官白忠志

被　　告　吳曉雲

選任辯護人　柏有為律師

　　李傳侯律師

上列上訴人因被告違反保險法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年8月12日第二審判決（112年度金上重訴字第41號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第16589號，106年度偵字第24758、24759號，107年度偵字第4800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。

理　由

一、本件原判決認定被告吳曉雲有如其犯罪事實欄所載違反保險法等犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處被告幫助犯保險法第168條之2第1項後段之背信（下稱特別背信）罪刑（尚犯公司法第371條第2項前段未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務罪）、幫助犯修正前洗錢防制法（民國96年7月11日修正公布）第11條第1項洗錢（下稱修正前洗錢）罪刑，並定應執行刑，及為附條件緩刑之宣告。固非無見。

二、惟查：

㈠受緩刑之宣告者，而有執行刑法第74條第2項第5款至第8款所定之事項者，應於緩刑期間付保護管束，同法第93條第1項第2款定有明文。查本件原判決撤銷第一審判決，改判論處被告上開幫助犯特別背信及幫助犯修正前洗錢各1罪刑，並於定應執行刑後，併諭知緩刑5年，且應於判決確定後2年內向公庫支付新臺幣200萬元，及向指定之政府機關、政府

機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供240小時之義務勞務。其中提供240小時義務勞務部分，既係執行刑法第74條第2項第5款所定之事項，原判決未依規定，併宣告緩刑期間付保護管束，已有判決不適用法則之違法。

㈡共同正犯，係以完成特定之犯罪為其共同目的，彼此間就該犯罪之實行有共同犯意聯絡，而各自本於共同之犯意，分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為，以達成犯罪目的者，即應對全部所發生之結果共同負責。所謂犯意聯絡，指共同正犯之間出於違犯特定犯罪之故意，在有認識與有意願的交互作用下，成立或達成共同一致的犯意；祇需認識自己在犯罪實行時所擔當之行為或扮演的角色，並認識自己所分擔的行為對其他共同正犯具有相互協力、互為補充或補強之作用，或數共同正犯有繫諸彼此協力才能完成犯罪，即為已足。又刑法關於正犯、幫助犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。

1.關於特別背信部分，依原判決所確認之事實：①被告為瑞士盈豐銀行股份有限公司（下稱EFG銀行）香港分行客戶關係經理，與時任幸福人壽保險股份有限公司（下稱幸福人壽）副董事長鄧文聰為同學，透過鄧文聰引薦擔任EFG銀行與幸福人壽、鄧文聰、董事長黃正一之窗口，知悉鄧文聰、黃正一（下稱鄧文聰等2人）欲利用幸福人壽將國外資產委託EFG銀行代操之安排，將代操資產設計為基金架構，恐係欲將幸福人壽資產挪為私用，仍為謀取業務績效，預期高額之獎金，除居間轉交相關文件外，並接洽新加坡Heritage Fiduciary Services Pte Ltd.（下稱Heritage公司），由Herita

ge公司協助鄧文聰等2人購買英屬維京群島（BVI）Surewin Worldwide Limited（下稱Surewin公司）、High Grounds Assets International Ltd.（下稱High Grounds公司），由鄧文聰等2人透過Surewin公司、High Grounds公司名義股東及名義董事，以匿名方式指示、控制Surewin公司與High Grounds公司運作，此2公司最終受益人為鄧文聰等2人。②被告明知保險業非經主管機關核准，不得以其財產提供為債務之擔保，且被告與鄧文聰等2人之間謀議由Surewin公司或High Grounds公司中任一公司作為代操資產質押借款人計畫，恐係為其個人私利所為，仍配合鄧文聰等2人行開戶及向EFG銀行提出申請之流程，嗣為EFG銀行否決，被告明知Surewin公司與High Grounds公司均非幸福人壽之關係企業，猶配合鄧文聰等2人提出變更最終受益人為幸福人壽之申請。③被告為使鄧文聰等2人儘速使Surewin公司向EFG銀行取得借款，協助完成將代操資產設為基金架構及開戶事宜，EFG銀行即就此代操資產規劃為公司型共同（Corporate Model）基金，由被告安排名義上由幸福人壽擔任該公司唯一股東而持有全部股份，於是輾轉購得設於巴哈馬之紙上公司，並更名為Singfor Tactical Asset Allocation Portfolio S.A.（下稱STAAP，其本身即為公司型態），以幸福人壽為最終受益人，由被告將相關文件送回EFG銀行辦理後續開戶事務。因EFG銀行確認上開投資架構適法性，委託建業法律事務所出具法律意見書，被告於聯繫該法律事務所葉建廷律師過程中，未敘明前開所謂之境外基金STAAP本身即為公司型態，其內資產全部由幸福人壽轉入，該基金唯一投資人即為幸福人壽，使該法律事務所出具與前開投資架構及相關前提事實不符之法律意見書後，鄧文聰等2人透過被告以幸福人壽名義，出具設質同意書予STAAP及EFG銀行，違背幸福人壽之利益，表示身為STAAP基金唯一投資人之幸福人壽，同意將STAAP於EFG銀行新加坡分行帳戶內之全部資產設質予EFG銀行，以擔保Surewin公司對EFG銀行之借款債務，

透過被告將幸福人壽申購5,000萬美元之STAAP基金，約定由幸福人壽開設於EFG銀行之帳戶交割扣款等相關文件交予EFG銀行。另被告取得鄧文聰等2人於香港地區，擅以幸福人壽名義，居於受益投資股東身分，在STAAP股東臨時會會議紀錄上簽名後，即經由被告交回EFG銀行辦理。鄧文聰等2人則以Surewin公司名義，簽署動用借款額度書，向EFG銀行借得2,200萬美元之款項，而由鄧文聰等2人共同取得此2,200萬美元之犯罪所得。又鄧文聰透過被告轉知Heritage公司及EFG銀行，將Surewin公司向EFG銀行借得之300萬美元，轉入指定帳戶。④鄧文聰於97年1月31日接任幸福人壽董事長後，仍持續以簽署動用借款額度書或由EFG銀行自動轉撥新借款等方式，由Surewin公司向EFG銀行借款取得500萬美元，供己使用，並透過被告指示Heritage公司及EFG銀行人員將此借得款項，分別轉至鄧文聰指定帳戶。⑤鄧文聰為提高Surewin公司向EFG銀行借款額度，增加以幸福人壽所有之部分國外債券資產，設計為基金架構，委託EFG銀行代操，再將其質押予EFG銀行，以擔保Surewin公司對EFG銀行借款債務，被告為此陪同鄧文聰等人赴美拜訪多家金融機構，擇定幸福人壽國外債券投資代操之基金管理人，EFG銀行對此債券代操資產規劃為契約型（Contractual Model）共同基金，幸福人壽為單位信託之唯一所有人，其後EFG銀行選定Volaw Coporate Trustee Limited（下稱Volaw公司），在英屬澤西島設立SFIP-1 Unit Trust（下稱SFIP信託基金），以「Volaw受託SFIP信託基金」名義於EFG銀行新加坡分行開戶，相關文件由被告受理後交回EFG銀行。鄧文聰為承認前開「Volaw受託SFIP信託基金」設質合約之法律效力，違背幸福人壽之利益，以幸福人壽名義出具同意設質聲明予「Volaw受託SFIP信託基金」及EFG銀行，再由被告轉交EFG銀行作為後續將幸福人壽國外債券投資代操資產質押借款之辦理依據。鄧文聰執此向EFG銀行貸得原判決附件3.2編號4至21所示金額之借款。⑥鄧文聰考量EFG銀行代操STAAP之績

效不彰，欲終止此部分代操合約，乃透過被告向EFG銀行表示，將幸福人壽處分STAAP帳戶內股權資產所得之款項，另移撥至仍設質予EFG銀行之「Volaw受託SFIP信託基金」帳戶內，鄧文聰並以幸福人壽名義簽立基金申購書認購4,196萬美元之SFIP信託基金，使EFG銀行以認購基金為由，自幸福人壽帳戶轉出4,196萬美元至「Volaw受託SFIP信託基金」帳戶內等情（見原判決第1至13頁）。並於原判決理由欄說明被告於本案僅係EFG銀行之窗口，就Surewin公司、High Grounds公司之設立，STAAP設質等節，負責與鄧文聰等2人溝通，說明確認案件進度與架構，協助完成相關文件簽署；就SFIP信託基金之設立、開戶及質押借款等流程，協助鄧文聰辦理完成；鄧文聰指稱未授權EFG銀行幫忙找服務公司，Surewin公司、High Grounds公司與其無關等語，亦未言及被告與之有何犯意聯絡及行為分擔；且被告與葉建廷律師接洽出具法律意見書過程，雖未見其清楚敘明STAAP境外基金為公司型態，該基金之資產全由幸福人壽轉入，唯一投資者為幸福人壽，惟難認被告與建業法律事務所律師接洽時，有刻意未敘明前揭本案投資架構、相關前提事實，反而僅以抽象法律問題獲致其欲取得之法律意見之情，自難僅以被告取得建業法律事務所之法律意見書，逕認被告與鄧文聰等2人有犯意聯絡與行為分擔等旨（見原判決第39、45頁）。然而，被告明知保險公司之資產不得設質借款，為遂行鄧文聰等2人或鄧文聰前揭質押幸福人壽代操資產借款之計畫，於事前參與謀議規畫、事中居間完成相關公司設立、開戶、取得法律意見書、質押借款、事後協助自Surewin公司轉出借款至鄧文聰等2人或鄧文聰指定帳戶等，所參與之部分行為，對於鄧文聰等2人或鄧文聰之特別背信犯行，具有協力、補充與補強且不可或缺之重要作用，而屬特別背信罪之構成要件行為？被告此部分所為是否出於共同犯罪之意思？如何足認被告僅出於幫助之犯意而為？即非毫無疑問。原判決未予釐清

並為必要之說明，遽認被告係幫助犯特別背信，並以之為被告論罪科刑之基礎，自有理由欠備之違誤。

2.被告所犯修正前洗錢防制法第2條第1款規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。」而同法第11條第1項洗錢罪之成立，除行為人在客觀上有掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財產或財產上利益之具體作為外，尚須行為人主觀上具有掩飾或隱匿其財產或利益來源與犯罪之關聯性，使其來源形式上合法化，以逃避國家追訴、處罰之犯罪意思，始克相當。因之，是否為洗錢行為，自應就犯罪全部過程加以觀察，包括有無因而使重大犯罪所得之財物或財產上利益之性質、來源、所在地、所有權或其他權利改變，因而妨礙重大犯罪之追查或處罰，或有無阻撓或危及對重大犯罪所得之財物或財產上利益來源追查或處罰之行為在內。從而，行為人對於重大犯罪所得，基於洗錢之犯意，參與整體洗錢過程中部分或全部行為，致生該法所保護法益之危險者，即屬洗錢行為。依原判決所認定之事實，被告明知鄧文聰等2人或鄧文聰為掩飾、隱匿因特別背信之重大犯罪所得，仍由鄧文聰等2人共同簽署或鄧文聰簽署匯款指示書，透過被告交給EFG銀行、Heritage公司人員，將EFG銀行借款予鄧文聰等2人或鄧文聰控制之Surewin公司之特別背信犯罪所得，轉匯至由鄧文聰等2人或鄧文聰掌控之High Grounds公司，或依鄧文聰簽署匯款指示書或其指示，透過被告轉交或轉知Heritage公司、EFG銀行人員，轉匯至鄧文聰指定帳戶（見原判決第8至9頁、第16至19頁），並論敘被告所為係幫助鄧文聰等2人上開共同違反保險法之重大背信犯罪所得之財物或財產上利益之性質、來源、所在地、所有權或其他權利改變，因而妨礙、阻撓重大犯罪之追查或處罰，在客觀上其轉知鄧文聰之指示，已有幫助掩飾或隱匿因重大犯罪所得財產或財產上利益之具體作為，因認被告主觀上具有幫助鄧文聰等2人掩飾或隱匿重大犯罪所得財物之洗錢行為等情屬實（見原判決第48頁）。惟

被告既已知悉EFG銀行借款予Surewin公司之款項，乃鄧文聰等2人或鄧文聰因特別背信犯罪之不法所得，仍依鄧文聰指示，轉交或轉知Heritage公司、EFG銀行人員，轉匯至鄧文聰指定帳戶，是否已造成金流斷點、危及對重大犯罪所得之財物或財產上利益來源追查、妨害此特別背信罪行之追訴、處罰，而有掩飾、隱匿重大犯罪所得之具體作為？被告所參與者，是否已屬修正前洗錢罪之構成要件行為？如是，則被告縱以幫助犯意參與修正前洗錢罪之構成要件行為，仍應論以共同正犯。原審未予剖析明白，逕認被告為修正前洗錢罪之幫助犯，尚嫌速斷，並有理由不備之違法。

㈢有罪判決所載之理由說明，須與卷內之證據資料相適合，否則即屬判決理由矛盾之違法，自足構成撤銷之原因。保險法第168條之3第2項前段關於在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部犯罪所得財物，應減輕其刑之規定，旨在鼓勵被告於犯罪後勇於自新，並就已自動繳交全部犯罪所得者，給予減刑寬典。所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。犯罪事實之「主要部分」，係以供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，故行為人雖坦認有客觀行為外觀，然否認主觀犯意，或就主觀犯意相關之重要構成要件事實有所爭執，即難認已自白。被告於偵查中固坦承居於客戶幸福人壽、鄧文聰與EFG銀行等之間傳遞訊息，惟辯稱：幸福人壽投資案係由實際作業之後臺人員操作，EFG銀行香港分行、新加坡分行與瑞士總行亦有各部門專業人員來進行評估，專案小組評估是合法行為，經過EFG銀行瑞士總行法務部門人員，與臺灣建業法律事務所律師群溝通確認合法，其沒有能力與動機去做違法的事情，亦非鄧文聰之共同正犯等語（見105年度他字第6631號卷第10頁背面、第12頁正面、106年度偵字第24759號卷第10頁背面至第12頁正面），並稱：本案全部資金都是銀行核准的貸款額度，來源非常清楚，且有盡職調查去向，應該沒有洗錢，而鄧文聰向銀行行騙的錢，也都沒有進入其口袋內等

語（見106年度偵字第24759號卷第65頁正、背面），似已否認其有共同或幫助特別背信、修正前洗錢等相關犯罪之認識或主觀犯意。原判決就特別背信部分，論處被告幫助犯保險法第168條之2第1項後段之罪，並敘明被告於偵查中自白該犯罪事實之主要部分，援引臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第8319號偵查卷㈠第21至32頁之證據為佐，且難認被告於本案獲有犯罪所得，乃依同法第168條之3第2項前段規定減輕其刑等旨（見原判決第54至56頁）。卷查，原判決所憑上開減輕其刑之證據，為臺灣高等法院113年度金上訴字第45號被告沈睿鑫等人違反銀行法等案件之證據資料（見本院卷第250頁），非被告之供述證據，而與本案無涉，無從作為判斷被告是否曾於偵查中自白其特別背信犯行之證據。原判決逕採為論斷被告已於偵查中自白犯行，復未敘明有何其他證據足認被告應依上開規定減輕其刑之理由，已有採證不依證據、理由矛盾之違誤。

㈣證據雖已調查，若仍有其他影響於判決結果之重要事證或疑點未予調查釐清，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。又為避免被告因犯罪而坐享犯罪成果，顯失公平正義，藉以杜絕犯罪誘因，遏阻犯罪，刑法第38條之1第1項前段規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之」。若法院就須依法沒收之犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，同法第38條之2第1項明定此旨。易言之，犯罪所得均應予沒收，法院應審認沒收犯罪所得之範圍與價額，如認定有困難時，得援用估算規定認定之。且法院應綜合卷證資料，依自由證明法則敘明其審認犯罪所得之範圍及價額，或合理估算推計犯罪所得之依據，不受嚴格證明法則之拘束。原判決理由欄說明本案尚無證據可認被告對於鄧文聰等2人或鄧文聰以幸福人壽資產設質所取得之款項有何事實上之處分權，而依被告與EFG銀行內部之電子郵件內容，固提及幸福人壽委託案，預期EFG銀行與被告可從

中獲取高額獎金，然尚乏其事證足以認定被告確實獲有獎金、或得估算獎金之依據及具體數額為何；又原審雖函詢EFG銀行，經EFG銀行以涉及銀行之機密資訊，或有義務保密之資訊，表明不提供相關資訊等語，因而認定被告未因本件特別背信、修正前洗錢犯行，而獲有犯罪所得等語（見原判決第59至60頁）。卷查，被告於偵查中證述：「……業績獎金的部分，第一次SUREWIN貸款是3000萬元美金額度，以毛利率是1%的加乘，以我個人來講，當年度的獎金是1萬多美金，對於我當時的年薪大約800萬台幣底薪……」（見105年度他字第6631號卷第12頁正面），此業績獎金，是否為被告因本案而取得之犯罪所得？又根據被告寄送予EFG銀行內部人員之電子郵件記明「第一筆投資委託5000萬美元每年可產生美元75萬給我，另產生75萬美元給EFG集團的其他單位。因此我們現在討論的計畫每年可產生150萬美元的收入，而此收入並未計入績效費。這是為期3年的契約，所以三年期間至少可收入450萬美元……。」（見第一審被告答辯狀卷五第103頁），則Surewin公司第1次借款被告取得當年度其與其後歷年度借款之業績獎金，及所謂「第一筆投資委託5000萬美元每年可產生美元75萬給我」，是否均屬其因本案犯罪所獲取之不法利得？若是，此2項不法所得之計算基礎似有不同，彼此間有無互斥或疊加之情形？如對於被告犯罪所得之範圍及價額，認定有困難時，能否參酌相關專業領域之特殊經驗法則、論理法則，而為推估計算？原審對此未為詳為調查、審認，逕以無證據證明被告確實獲有犯罪所得，而對被告不予沒收，自有調查未盡、理由欠備之違誤。

三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項，而原判決上開違背法令之情形，已影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。至被告被訴不得上訴第三審之公司法第371條第2項前段之未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務部分，原判決認與幫助犯特別背信罪之間，有想像競合犯之裁判上一

罪關係，基於審判不可分原則，一併發回。又本件係107年7月3日繫屬於第一審法院，案經發回後，是否有刑事妥速審判法第7條規定之適用，宜併注意及之。

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　　5　　月　　6　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　11　　日