最高法院刑事判決

114年度台上字第6200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　麥修銘

上列上訴人等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9月10日第二審判決（114年度金上訴字第631號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第2555號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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、本件原審審理結果，認定上訴人即被告麥修銘有如原判決事實欄(包含其附表〈下稱附表〉)所載之犯行，因而維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處被告共同犯三人以上共同詐欺取財罪刑(想像競合犯一般洗錢罪)，駁回被告在第二審之上訴。已詳述其憑以認定之證據及理由。

三、上訴意旨略以：

㈠檢察官明示僅就原判決未諭知沒收一部提起上訴，其上訴意旨指稱：民國113年7月31日修正公布、同年8月2日生效施行之洗錢防制法第25條第1項之立法說明已載明：「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』」，此屬義務沒收性質，不以經查獲之洗錢財物或財產上利益扣案為必要。本件被告既犯洗錢罪，並經查獲告訴人即被害人張瓊方匯入被告所提供之金融帳戶內合計新臺幣(下同)82萬3千元，應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。原判決僅以被告之犯罪所得2,469元，而被告已與告訴人達成民事上和解，且給付第一期賠償5,000元，為免過苛，而不宣告沒收、追徵其犯罪所得；上開查獲之洗錢財物，已不在被告實際管領之中為由，未依修正後洗錢防制法第25條第1項規定諭知沒收，有適用法則不當之違法。

㈡被告部分：

1.被告固提供其銀行帳戶給予通訊軟體LINE暱稱「老皮」之人，並依指示提領帳戶內款項。惟被告不知收受其所提領款項之人，是否即為「老皮」本人，又無證據證明被告與「黃善誠」、「李浩洋」等人有犯意聯絡、行為分擔。況被告不知本件詐騙集團之成員有三人以上，不符合三人以上共同詐欺取財之構成要件。原判決未審酌上情，逕認被告有三人以上共同詐欺取財犯行，其採證認事違反證據法則。

2.最高法院114年台上字第1048號判決意旨所載：依本院刑事庭一致見解：洗錢防制法於113年7月31日修正公布、同年8月2日生效施行後，其中關於一般洗錢罪，比較法律修正前後，修正前其量刑框架（類處斷刑）為有期徒刑2月至5年；倘適用修正後洗錢防制法第19條第1項後段規定論以一般洗錢罪，其量刑範圍則為有期徒刑6月至5年。應以修正前洗錢防制法第14條第1項規定為有利於被告之旨。本件原判決適用修正後洗錢防制法第19條第1項後段規定，有適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

又共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。共犯之正犯性，在於共犯間之共同行為，方能實現整個犯罪計畫，即將參與犯罪之共同正犯一體視之，祇要係出於實現犯罪之計畫所需，而與主導犯罪之一方直接或間接聯絡，不論參與之環節，均具共同犯罪之正犯性，所參與者，乃犯罪之整體，已為犯罪計畫一部之「行為分擔」。

原判決係依憑被告所為不利於己部分之供述，佐以告訴人之證詞，以及附表「證據出處」欄所示等證據資料，而為前揭事實認定。並對被告所辯：其未與「老皮」以外之其他詐欺集團成員聯繫，其所犯係普通詐欺罪云云，經綜合調查證據結果，認係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加指駁。且進一步說明：依卷證資料所示，本件詐欺集團成員至少有「老皮」、「黃善誠」、「李浩洋」等人，被告與詐欺集團成員間，彼此有分擔實行詐欺取財之內部分工行為，並相互利用其他成員之行為，以達成犯三人以上共同詐欺取財罪之目的，均為共同正犯之旨。至於被告有無與詐欺集團成員「黃善誠」、「李浩洋」直接聯繫一節，僅為詐欺集團內部分工之事項，無礙於認定被告犯罪事實。原判決所為論斷說明，與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，不能任意指摘為違法。被告此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決認定被告有三人以上共同詐欺取財犯行違法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純就犯罪事實之有無，再為爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。

㈡被告行為後，洗錢防制法部分條文於112年6月14日修正公布、同年月16日生效施行（下稱中間時法），又洗錢防制法

全部條文於113年7月31日修正公布、同年8月2日生效施行（下稱新法）。而被告行為時洗錢防制法（下稱行為時法）及中間時法第14條第3項皆規定不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑。又法律變更之比較，應就罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形，其中包括行為時法及中間時法第14條第3項「(洗錢行為)不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。」之規定。綜其全部罪刑之結果而為比較後，整體適用法律，此為本院經依法院組織法所定徵詢程序所得之一致見解。

以洗錢行為之前置特定犯罪，為刑法第339條之4第1項之加重詐欺取財罪，且行為人就洗錢犯行，符合行為時法第16條第2項之自白減輕其刑規定為例。行為時法及中間時法洗錢罪之法定刑為有期徒刑2月以上、7年以下，新法洗錢罪之法定刑為有期徒刑6月以上、5年以下，依行為時法第16條第2項規定減輕其刑後，因加重詐欺罪之法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，而無行為時法及中間時法第14條第3項之科刑限制規定之適用。其處斷刑框架：行為時法為有期徒刑1月以上至7年未滿；中間時法及新法不能適用自白規定減輕其刑，中間時法為有期徒刑2月以上至7年以下，新法則為有期徒刑6月以上至5年以下。新舊法綜合比較結果，以新法規定較有利於行為人。

至本院依前述徵詢程序，作成統一法律見解之113年度台上字第2303號判決先例，固闡釋：洗錢行為想像競合犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，若適用行為時法及中間時法論罪，其量刑範圍為有期徒刑2月以上至5年以下；倘適用新法論罪，其處斷刑框架為有期徒刑6月以上至5年以下，經綜合比較結果，應認行為時法規定較有利於行為人等旨。然其個案事實為：洗錢行為之前置犯罪為普通詐欺取財罪，以及行為人始終否認被訴犯行，而無從適用行為時法及中間時法第16條第2項、新法第23條第3項規定減輕其刑之情形。此與本件洗錢行為之前置犯罪係加重詐欺取財罪，且符合行為時法

自白減輕其刑之規定，而應一併列為綜合比較處斷刑框架之情形有別。

原判決說明：行為時法及中間時法第14條第1項規定：「有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。」新法第19條第1項規定：「有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。」並刪除行為時法及中間時法第14條第3項之規定。關於自白減輕其刑規定，行為時法第16條第2項規定：「在偵查『或』審判中自白者，減輕其刑」，中間時法規定：「在偵查『及』歷次審判中均自白者，減輕其刑」，新法則將自白減輕其刑規定，移列為第23條第3項前段規定：「在偵查『及』歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」。且本件洗錢之財物未達1億元，被告僅於審判中自白洗錢犯行，其洗錢標的之前置不法行為為刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財（其法定最重本刑為有期徒刑7年）。經綜合比較，係以新法之規定較有利於被告之旨。依上開說明，於法並無不合。至於被告上訴意旨所引用本院114年台上字第1048號判決，其犯罪事實係「普通詐欺罪」與一般洗錢罪，與本件係「加重詐欺罪」與一般洗錢罪之情形不同，關於所犯洗錢罪之前置「特定犯罪」各為「一般詐欺罪」、「加重詐欺罪」，二者之最高法定刑不同，因而有無行為時法及中間時法第14條第3項「(洗錢行為)不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。」規定之適用，即有不同。故就相異個案事實所犯一般洗錢罪為新舊法之比較，而有不同之適用結果，並無見解歧異可言。被告此部分上訴意旨猶指摘：原判決論以新法第19條第1項後段之一般洗錢罪，有適用法則不當之違法云云，並非合法之第三審上訴理由。

㈢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。惟沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第2項定有明文(即過苛條款)。因此，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，亦有上開過苛條款之適用。而沒收或追徵是否須適用過苛條款，予以調節之必要，係屬法院得依職權裁量之事項，若不違比例原則，尚不得逕指為違法，而據為合法上訴第三審之理由。原判決係以第一審判決說明：被告犯罪所得2,469元，惟依被告已與被害人達成民事上和解，給付第一期賠償5,000元一情，被告賠償金額已逾其犯罪所得，為免生過苛情形，依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收、追徵其犯罪所得；另本件遭層層轉匯之詐欺贓款，經被告提領後轉交詐欺集團上手，核屬洗錢行為之財物，本應依洗錢防制法第25條第1項規定宣告沒收之，惟審酌被告立即將上開款項轉交上手，已不在被告之管領、支配中，如對被告宣告沒收此部分款項，同有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收、追徵之旨。認為第一審判決關於「沒收部分」之「裁量論述亦無違誤」（見原判決第6頁），而予以維持。可見原判決係認可第一審判決就犯罪所得及洗錢財物之沒收，均適用過苛條款之論述，而未指摘第一審判決關於沒收部分有何違誤。至於原判決理由就沒收部分，雖再予簡要論述，惟其中關於洗錢財物沒收部分，漏未說明有過苛條款之適用，應不影響其肯認及得適用過苛條款之意旨。依上開說明，於法並無不合。又原判決補充說明上開詐欺贓款，非屬

「經查獲」之洗錢財物一節，固非正確，惟尚不影響判決之結果，不能執為上訴第三審之適法理由。檢察官上訴意旨指摘：原判決就洗錢之財物，未適用修正後洗錢防制法第25條第1項規定宣告沒收，有適用法則不當之違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，檢察官上訴意旨，係就原判決已明確說明之事項，仍執己見，再予爭執；被告上訴意旨，係就原審採證認事職權之適法行使，或原判決已明白論斷、說明之事項，漫為指摘違法，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，應認檢察官及被告之上訴，均為不合法律上之程式，予以駁回。

又原審判決後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，於同年月23日生效，其中第46條第1項修正為：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕或免除其刑。」、第47條第1項修正為：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。」等節，於被告並未更為有利。是原判決此部分未及為法律變更之比較適用，於判決結果並無影響，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　5　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　日