最高法院刑事判決

115年度台上字第1072號

上　訴　人　朱晏德

選任辯護人　謝志揚律師

上列上訴人因違反洗錢防制法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年11月25日第二審判決（114年度金上訴字第2393號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第9928號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、得上訴第三審(即洗錢罪及三人以上共同詐欺取財罪)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。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人朱晏德有如第一審判決事實欄一、二(包含其附表編號1、2-1、2-2)所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於第一審判決附表編號2-1、2-2所處之刑部分之判決（上訴人明示僅就此量刑之一部上訴），改判量處如原判決附表編號2-1、2-2所示之刑，已敘述第一審判決關於前揭部分量刑之不當，應予撤銷改判及量刑之理由；維持第一審關於其附表編號1所處之刑部分之

判決，駁回上訴人明示僅就此部分量刑一部在第二審之上訴，已詳細敘述第一審判決關於此部分量刑，並無違誤，應予維持之理由。並就前揭撤銷改判及上訴駁回部分(原判決維持第一審判決附表編號3所處之刑，駁回上訴人就該部分在第二審之上訴，係不能上訴第三審之案件，詳如後述)所各處之有期徒刑，合併定其應執行有期徒刑2年3月。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人坦承全部犯行，繳回犯罪所得，且與第一審判決附表編號2-1、2-2之被害人龍妍伶、賴曉燕達成民事上調解，顯有可憫之處。原判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，且就原判決附表編號2-1、2-2所示之三人以上共同詐欺取財罪，經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，仍分別量處有期徒刑9月、8月。另原判決就其附表編號1之洗錢罪，經依修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑後，仍維持第一審判決所量處有期徒刑10月，並與原判決附表編號2-1、2-2及3所處之有期徒刑9月、8月及10月，合併定應執行刑2年3月，相較於實務上其它同類型案件、法益侵害程度相當之判決，顯然量刑過重，有違比例原則、平等原則及罪刑相當原則，且有適用法則不當之違法。

㈡上訴人已真心悔過，坦承全部犯行，且別無犯罪前科，犯罪所得已全部繳回，並與附表編號2-1、2-2之被害人龍妍伶、賴曉燕達成民事上調解，分別賠償新臺幣(下同)21萬元、15萬元，取得被害人諒解，且上訴人參與犯罪程度輕微，應無再犯之虞。原判決未為緩刑宣告，有適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

又量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：上訴人所犯前揭洗錢罪及三人以上共同詐欺取財罪之犯罪情節及所生危害非輕，已難認有何特殊原因與環境足以引起一般人同情。又上訴人所犯附表編號2-1、2-2三人以上共同詐欺取財罪，經依法減輕其刑後，處斷刑已大幅降低；所犯一般洗錢罪，法定最低刑度為有期徒刑6月，經依洗錢防制法第23條3項前段規定減輕其刑後，法院得判處之處斷刑為有期徒刑3月，均無量處最低度刑仍嫌過重之情形，是本件無情輕法重可憫之情形，前揭各罪均無刑法第59條規定適用之餘地之旨。依上開說明，於法並無不合。

原判決復載敘：審酌上訴人所犯附表編號2-1、2-2所示犯行之犯罪模式、參與程度及分工(擔任面交取款車手及收手)、所生損害(龍妍伶、賴曉燕分別受有70萬元、50萬元財產損害)、已與龍妍伶、賴曉燕達成民事上調解，均已履行完畢及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑。又上訴人所犯附表編號1所示犯行，業經第一審判決審酌犯罪情節(共兌現794萬3,000元款項再交付蘇孟艎)、所生損害及坦承犯行之犯後態度，所為量刑，尚屬妥適，而予維持。並審酌上訴人係於緊密期間所為前揭犯行，第一審判決附表編號2-1、2-2犯罪態樣相同等各節，為綜合整體考量，連同原判決附表編號3所處之刑，就有期徒刑部分，合併定其應執行刑2年3月。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，據以量刑。既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦無違背比例原則、公平原則及罪刑相當原則，不得任意指為違法。又罪責相當與否，係以反映責任之不法內涵為判斷準據。具體個案不同被告之行為人屬性量刑事由，互有差異，殊難單純比附援引他案量刑結果，據以指摘本件量刑有違法情事。上訴意旨泛言指摘：原判決未適用刑法第59條酌

量減輕其刑規定，且所為量刑過重違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

㈡緩刑之諭知，應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，當事人自不得以未宣告緩刑，執為第三審上訴之理由。

原判決說明：緩刑須以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告為其要件，刑法第74條第1項定有明文；上訴人經原判決合併定應執行有期徒刑2年3月，已逾有期徒刑2年以下之法定要件，不得宣告緩刑等旨，於法有據。此部分上訴意旨指摘，原判決未予宣告緩刑，有適用法則不當之違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，以上及其他上訴意旨係就原審量刑裁量(包含定應執行刑及緩刑)職權之適法行使，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件關於洗錢罪及三人以上共同詐欺取財罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。又本件既應從程序上駁回上訴，上訴人請求本院為緩刑宣告，無從審酌，併予敘明。

貳、不得上訴第三審(即犯洗錢防制法第6條第4項未完成洗錢防制、服務能量登記或登錄而提供虛擬資產服務罪)部分：

一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。

二、上訴人附表編號3所示犯行，係犯洗錢防制法第6條第4項未完成洗錢防制、服務能量登記或登錄而提供虛擬資產服務罪，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定經第二審判決者，不得上訴於第三審法院之罪之案件。既經第二審判決，且無刑事訴訟法第376條第1項但書所定情形，依上述說明，

不得上訴於第三審法院。上訴人猶就此部分提起上訴，為不合法，應予駁回。

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　　4　　月　　30　　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　　115　　年　　5　　月　　5　　日