

# 最高法院刑事判決

115年度台上字第1098號

上訴人 陳建叡（原名：陳宏暉）

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12月4日第二審判決（114年度金上訴字第190  
5號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署113年度偵字第1391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。又上訴第三審法院之案件，是  
否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀  
加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，  
係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人陳建叡（原名：陳宏暉）有  
其犯罪事實欄（包含其附表〈下稱附表〉二）所載犯行，因而  
維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯民國11  
3年7月31日修正公布、同年8月2日生效施行前之洗錢防制法  
第14條第1項之一般洗錢罪刑（共6罪刑，尚均想像競合犯刑  
法第339條第1項之詐欺取財罪），以及合併定其應執行刑之  
有期徒刑及罰金，並諭知罰金如易服勞役之折算標準之判

01 決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據之  
02 結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

03 三、上訴意旨略以：

04 (一)上訴人於111年8月間，因家宅占用國有土地，經限期拆遷搬  
05 離，亟需貸款購屋安置家人，遭Telegram(俗稱「飛機」)自  
06 稱「郭建軍」之人以所謂「美化帳戶」之話術所騙，而提供  
07 其所申辦之台中商業銀行、臺灣土地銀行及中國信託商業銀  
08 行等帳戶(以上合稱本案帳戶)之存摺、提款卡(含密碼)及  
09 網路銀行帳號暨密碼，並依「郭建軍」之指示提款交付，惟  
10 並未獲取報酬。又上訴人前僅辦過勞工紓困貸款，並無申辦  
11 其他貸款之經驗，且參之證人楊喻然(原名楊思如)於第一審  
12 審理時證稱：其提醒上訴人要小心時，上訴人有嚇到，臉色  
13 蒼白等語，以及上訴人於本案帳戶尚未遭列警示之前，即主  
14 動向「郭建軍」取回，並變更網路銀行之帳號密碼等情，足  
15 見上訴人至多只是「有認識過失」，並無共同洗錢等犯行之  
16 「不確定故意」。原判決未予調查、究明上情，遽認上訴人  
17 有洗錢犯罪事實，其採證認事違反證據法則，且有調查職責  
18 未盡之違法。

19 (二)依上訴人為中低收入戶，前無犯罪前科，且係家庭主要經濟  
20 支柱，並需扶養身心障礙之父親、年邁之母親、配偶及2名  
21 未成年子女，以及於事發時係因需款孔急，一時受話術所  
22 騙，而提供本案帳戶及依指示提款交付等情，經此偵、審程  
23 序及科刑，已知警惕，應認所宣告之刑以暫不執行為適當。  
24 上訴人於原審審理時，已請求併予宣告緩刑。原判決未予宣  
25 告緩刑，且未說明理由，有適用法則不當及理由不備之違  
26 法。

27 四、惟按：

28 (一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院  
29 得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存  
30 在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即  
31 無違法可言。

又刑法上之故意，可分為同法第13條第1項之確定故意(直接故意)與同條第2項之不確定故意(間接故意或未必故意)。所謂確定故意，係指行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者而言。行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意，卻消極的放任或容任犯罪事實發生者，則為不確定故意。行為人對於構成犯罪之事實(包含行為與結果，即被害之人、物和發生之事)，雖非明知，但具有「蓋然性之認識(預見)」及「容任發生之意欲」，即足評價為不確定故意。此與行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其發生而確信其不發生之「有認識過失」(同法第14條第2項參照)，不容混淆。所謂構成犯罪之事實，係指行為具有違法性而存在可非難性之事實，行為人所為究係出於確定故意、不確定故意，抑或有認識過失，應根據卷內相關證據資料，就行為人對於構成犯罪之事實，是否存在前開「認識」與「意欲」及其程度，而異其評價。從而，行為人倘明知而仍參與，應評價為確定故意；雖非明知，但對於其行為具有違法之蓋然性認識(預見)，仍執意參與者，除有正當理由足認其確信構成犯罪之事實不會發生外，即足該當於不確定故意。

原判決係依憑上訴人所為不利於己之部分供述、告訴人即被害人張志翔、廖竟岑、宋君玫、朱秀悌、湯朝森及被害人陳盈穎於警詢時之指訴，以及相關金融帳戶交易明細等證據資料，相互勾稽，而為前揭共同洗錢犯罪事實之認定。並載敘：上訴人曾從事汽車修護、板模等工作，且亦曾向銀行辦理勞工紓困貸款，足認其具有相當之智識、經驗，對於金融機構或民間私人受理貸款，申請人應提出相關工作及財力證明，以供辦理徵信及評估是否核貸。另根據上訴人之供述，可知其明知依其財產資力，無法通過貸款審查，且其不知自稱「郭建軍」之人之真實姓名年籍，亦不知所謂「美化帳戶金流」公司之名稱，足認上訴人與「郭建軍」並無互信基礎，其竟依「郭建軍」之指示，迭向銀行行員謊稱：提領款

01 項是要購買茶葉之用等語，足認其對於匯入本案帳戶之所謂  
02 「美化帳戶金流」之款項，極可能為詐欺集團之犯罪所得一  
03 節，應有預見，其未經查證，率而提供本案帳戶，並依指示  
04 提領現金後交付，顯係心存自己不會有財產上損失，姑且一  
05 試之僥倖心理，堪認其主觀上有共同洗錢犯行之不確定故  
06 意。至楊喻然於第一審審理時證稱：其提醒上訴人不要被騙  
07 時，上訴人可能有嚇到等語，然上訴人聽聞提醒後，並未即  
08 時報警處理，仍容任匯入本案帳戶內之款項經提領及轉匯至  
09 餘額所剩不多時，始變更其網路銀行密碼，因認楊喻然之供  
10 述，不足為有利於上訴人之認定等旨。已依憑卷內證據資  
11 料，就上訴人所辯：其因亟需辦理貸款被騙，主觀上並無共  
12 同洗錢犯行之不確定故意云云一節，如何不足以採納，以及  
13 楊喻然之供述，如何不足為有利於上訴人之認定，依憑卷內  
14 證據資料，於理由內詳加論敘指駁。且稽之卷內證據資料，  
15 上訴人於警詢時供稱：「(問：以你之學、經歷判斷，如果  
16 將個人所申辦之金融帳戶出租、轉售或讓予他人使用，該金  
17 融帳戶是否會遭他人使用淪為犯罪工具?)會」等語(見偵查  
18 卷第114頁)，以及於第一審審理時供稱：「我當時就是沒有  
19 想這麼多，我就是急著要貸款」等語(見第一審卷第248  
20 頁)，堪認上訴人於行為時，並未「確信」洗錢犯罪事實不  
21 會發生。依上開說明，自足評價為對於其行為具有違法之蓋  
22 然性認識(預見)，且有容任洗錢犯行發生之「不確定故  
23 意」，而非僅只「有認識過失」。原判決所為論斷說明，尚  
24 不違背證據法則及論理法則，且此屬原審採證認事、判斷證  
25 據證明力職權行使之事項，不能任意指摘為違法。上訴人此  
26 部分上訴意旨，泛言指摘：原判決採證認事違反證據法則云  
27 云，係置原判決已明白論斷說明之事項於不顧，徒憑己意，  
28 指為違法，並單純重為有無主觀上不確定故意之爭執，難認  
29 是適法之第三審上訴理由。

30 (二)刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證  
31 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故

01 範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有  
02 關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認  
03 定，方屬之。

04 卷查，上訴人於第一審及原審審理時，就其提供本案帳戶及  
05 依「郭建軍」之指示提款交付等情，均不爭執，僅辯稱其係  
06 貸款被騙，並無共同犯罪之不確定故意，且經原審審判長於  
07 審理時詢問：「有無其他證據請求調查？」上訴人及其辯護  
08 人均答稱：「沒有」等語（見原審卷第126頁）。原審因認  
09 相關事證已臻明確，而未依職權贅為其他無益之調查，難指  
10 有調查職責未盡之違法。上訴人此部分上訴意旨，泛言指  
11 摘：原判決有調查職責未盡之違法云云，惟仍未具體指明原  
12 判決究有何對其利益有重大關係之證據，而未依職權調查，  
13 與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

14 (三)刑法第74條第1項規定，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑  
15 之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完  
16 畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之  
17 宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始符  
18 合緩刑之要件。所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，被告  
19 如係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪者，固係指所宣告或  
20 處斷上一罪之宣告刑而言；然如係數罪併罰，則係指依各罪  
21 宣告刑所定之應執行刑。換言之，被告犯數罪併罰之案件，  
22 除各罪之宣告刑均未逾越有期徒刑2年以外，必須所定之應  
23 執行刑亦未超過2年，始得宣告緩刑。從而，數罪併罰之案  
24 件，法院應先依法定其應執行之刑，且必以其各罪之宣告刑  
25 及應執行刑，均在有期徒刑2年以下，始得為緩刑之宣告。

26 又刑法第50條規定：「(第1項)裁判確定前犯數罪者，併合  
27 處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：一、得易科罰金  
28 之罪與不得易科罰金之罪。二、得易科罰金之罪與不得易服  
29 社會勞動之罪。三、得易服社會勞動之罪與不得易科罰金  
30 之罪。四、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。

31 (第2項)前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑

者，依第51條規定定之。」前開條項僅規定「受刑人」得請求檢察官聲請定應執行刑，並未規定審判中之「被告」得行使該選擇權，此並非法律漏洞，無從以填補法律漏洞為由，擴張解釋使被告於審判中，亦得依該規定請求法院定應執行刑。又此選擇權係專屬受刑人於「執行時」始得行使之權利，於審判中尚不得行使，是法院於「審判中」亦不得將符合刑法第50條第1項但書所列情形，逕行合併定其應執行刑。此乃本院依法院組織法所定關於法律見解爭議之裁判程序，作成111年度台非字第43號判決先例所採取之一致見解。

原判決就上訴人所犯各罪維持第一審判決所處之宣告刑，以及就附表一編號2、5、6所示部分、附表一編號1、3、4所示部分，分別合併所定之應執行刑，固均未逾有期徒刑2年，惟所定之應執行刑合計已逾有期徒刑2年，且緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項各款所定之條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，亦屬事實審法院裁判時得依職權裁量之事項，依上開規定及說明，原判決未併予宣告緩刑，自不違法。原判決就上訴人於原審審理時請求併予宣告緩刑一節，未予說明，固有微疵，然與判決結果不生影響，且此非有罪判決理由之應記載事項，不能因此指為違法。此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決未併予宣告緩刑，且未說明理由違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

五、以上及其餘上訴意旨，均未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，或係就原判決採證認事職權之合法行使，或係置原判決已明白論斷說明之事項，徒以自己說詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應認上訴人關於一般洗錢罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。又上開得上訴第三審之罪之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，無從為實體之判決，則不得上訴第

01 三審之詐欺取財罪部分，即無從適用審判不可分之原則，併  
02 為實體上裁判，應從程序上予以駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

05 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

06 法官 蘇素娥

07 法官 洪于智

08 法官 劉方慈

09 法官 吳秋宏

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 林君憲

12 中 華 民 國 115 年 5 月 11 日