最高法院刑事判決

115年度台上字第3402號

上　訴　人　邱聖淳

選任辯護人　陳思成律師

上　訴　人　楊　振

江隆誠

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年3月31日第二審判決（114年度金上訴字第2438、2452號，起訴及追加起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第6273號、112年度偵字第5290、8527、9209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，認定上訴人邱聖淳有原判決事實欄(即第一審判決事實欄一)所載違反洗錢防制法等犯行，因而撤銷第一審關於邱聖淳共同犯(民國112年6月14日)修正前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢(下稱洗錢)罪刑及定應執行

刑部分之判決，改判依刑法想像競合犯規定，從一重論處邱聖淳共同犯洗錢罪刑(處有期徒刑1年8月，併科罰金新臺幣〈除標示幣別外，下同〉35萬元，罰金如易服勞役，以2千元折算1日)及為沒收等宣告，已敘明其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。邱聖淳、上訴人楊振、江隆誠(下稱上訴人3人)經第一審判決依刑法想像競合犯規定，從一重論處(一)邱聖淳如第一審判決附表(下稱附表)三編號1至13「論罪科刑」欄所示各罪刑及相關沒收等之宣告；(二)楊振如附表三編號1至13「論罪科刑」欄所示各罪刑及相關沒收宣告；(三)江隆誠共同犯洗錢罪刑(並諭知附條件緩刑)及沒收、追徵宣告。上訴人3人不服，邱聖淳、楊振明示就第一審判決量刑部分，江隆誠明示就第一審判決量刑及沒收部分，分別提起第二審上訴；原審經審理結果，維持第一審關於邱聖淳、楊振犯如附表三編號1至13「論罪科刑」欄所示各罪之刑，及江隆誠共同犯洗錢罪之刑(並諭知附條件緩刑)及沒收等部分之判決，駁回此部分上訴人3人在第二審關於刑或沒收之上訴；並就上開邱聖淳撤銷改判與上訴駁回部分所處有期徒刑部分之各刑定應執行刑為有期徒刑5年4月，已敘明其審酌裁量之依據及理由。均有卷存資料可以佐證。

三、上訴意旨略稱：

(一)邱聖淳部分

1、邱聖淳與彭浩暐共同出資籌組之賭博、洗錢機房(下稱本案賭博洗錢機房)既因共犯王秀銀(另案判處罪刑)等人已於110年12月6日為警查獲，此時原先各共犯間為相同犯罪之犯意聯絡即因遭查緝而中斷；其後張書維(另案判處罪刑確定)才又招攬楊凱博等人另覓得○○市○區○○○道0段000號00樓2225室(即原判決附表一編號4之地點)作為款項處理機房，仍為線上賭博網站bet365從事收付賭資工作，持續至111年3月29日再遭警查獲，應認渠等另行起意而為相同犯罪；邱聖淳既非與查獲前之犯罪行為出於同一犯意之延續，或與先前

共犯仍出於同一犯意之聯絡，則110年12月6日以後本案賭博洗錢機房部分應認與邱聖淳無關。原判決關於邱聖淳犯行所持續之時間與相關犯罪所得沒收數額之認定，皆屬違誤。

2、邱聖淳犯後始終坦承犯行，已具深切悔意，犯後態度良好，所犯加重詐欺部分僅止於未遂程度，並無犯罪所得，犯罪情節並非重大，原判決就加重詐欺未遂部分維持第一審量處之刑以及與其所犯洗錢罪之刑另定之應執行刑，有違公平、比例及罪刑相當等原則等語。

(二)楊振部分

楊振加入詐欺機房僅半個月，且尚在學習中並未實際撥打電話，一時失慮而誤觸法典，犯後深切悔過，經此偵審程序，已痛定思痛，決不再犯，依其家庭及生活之狀況，倘入監服刑，將使家庭經濟陷入困頓，無人照料生病之父親及1名未成年子女，有情堪憫恕之處。原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，仍維持第一審之量刑，有違罪刑相當、比例、公平等原則等語。

(三)江隆誠部分

原判決以「(人民幣3,126萬8,630元＋4,324萬7,245元）/2×0.007」作為犯罪所得之計算基礎，認定江隆誠洗錢之未扣案犯罪所得為人民幣26萬805元並諭知沒收、追徵，並未說明各筆金流之來源及性質、各項證據如何相互連結及金額之具體計算過程，已有理由不備，且犯罪所得既未確定，卻作為量刑及沒收之依據，致量刑基礎失其依附，影響裁量之適法性等語。

四、原判決就邱聖淳之本案賭博洗錢機房犯行，已敘明：依邱聖淳之自白(對於共同出資籌組本案賭博洗錢機房進行洗錢犯行之主要部分為認罪表示)、張書維之證述及卷內其餘相關證據，邱聖淳為本案賭博洗錢機房主要出資籌組之人，屬核心成員，○○市○○區○○○路0段000號0樓之15(即原判決附表一編號3所示地點)之機房，雖在110年12月6日已為警方破獲，但邱聖淳並未向本案賭博洗錢機房之其他成員表明脫

離之意思，亦未說服其餘成員解消繼續共同犯罪之關係，反而持續與集團成員張書維有所聯繫，並交付現金，指示張書維如何發放薪資與其他成員，顯對於本案賭博洗錢機房成員仍具有管理、控制等影響力，更以如期發放薪資之方式，激勵其他成員續行本案犯罪行為，自應就原判決附表一之全部犯罪結果，負共同正犯責任(即自110年12月6日初次被查獲日起至111年3月29日再次遭查獲日止之犯罪亦同負其責)；邱聖淳與吳堉睿、楊凱博、江隆誠等人，就各自參與機房之時間而相互重疊之犯行部分，互有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯等旨。核與卷證相符，邱聖淳上訴意旨1並非上訴第三審之適法理由。

五、量刑係法院就個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。本件原判決就上訴人3人所犯前揭各罪，已敘明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並說明邱聖淳(本案詐欺集團犯罪組織發起人)、楊振(擔任二線成員)、江隆誠(本案賭博洗錢機房成員)均坦承各自之犯行，兼衡上訴人3人各自之犯罪動機、手段、暨自陳之智識程度、職業、家庭生活與經濟狀況、素行紀錄等一切情狀，就邱聖淳、江隆誠之共同洗錢罪依修正前洗錢防制法第16條第2項規定減輕其刑，就邱聖淳之發起犯罪組織罪依修正前組織犯罪防制條例第8條第1項規定減輕其刑，就邱聖淳及楊振之加重詐欺未遂各罪依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及刑法第25條第2項規定減輕、遞減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權。核其量定之各

刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料；就邱聖淳、楊振所定應執行刑，均非以累加方式，已予其等相當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度及範圍，亦與罪刑相當原則無悖，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，不能指為違法。至於應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌楊振所犯上揭各罪之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，其未依該條規定酌減其刑，並不違法。

六、關於江隆誠之犯罪所得，原判決已說明第一審判決依憑江隆誠、張書維關於本案賭博洗錢機房之抽成比例、賭資總額之陳述及卷內鑫鑫代付系統平台經手賭資總額人民幣3,126萬8,630元、4,324萬7,245元之相關資料，認定江隆誠洗錢之犯罪所得共計人民幣26萬805元(計算式：(人民幣3,126萬8,630元＋4,324萬7,245元)/2×0.007＝人民幣26萬805元)；另敘明：依江隆誠之陳述，江隆誠參與本案賭博洗錢機房之運作程度及角色既深且重，並知悉機房主要角色之邱聖淳不法獲利甚豐，江隆誠所稱僅取得6,000元報酬之辯語，與常理不符，且無證據足認江隆誠有將其所取得之報酬全數或一部轉交與「林君翰」或不詳姓名「卡主」，江隆誠就上開洗錢犯罪所得應仍保有支配、處分權，第一審判決對此未扣案之犯罪所得數額諭知沒收、追徵，核無違誤等旨。經核其論斷、說明，尚無不合。

七、綜合前旨及上訴人3人其餘上訴意旨，係對原審採證認事及原判決已說明之事項，或上述量刑裁量權之行使，徒以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認邱聖淳、江隆誠關於洗錢、邱聖淳關於發起犯罪組織、邱聖淳及楊振關於加重詐欺未遂部分之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。上開邱聖淳、江隆誠得上訴第三審之洗錢部分既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第268條之意圖營利供給賭

博場所、聚眾賭博部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。

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　　7　　月　　29　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日