最高法院刑事判決

115年度台上字第397號

上　訴　人　張家瑋

上列上訴人因違反洗錢防制法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月28日第二審判決（114年度金上訴字第917號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第8753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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人張家瑋有原判決事實欄所載，與名籍不詳，Instagram暱稱「振祥」之成年人共同為如其附表（下稱附表）一所示詐欺取財及洗錢犯行13次，因而撤銷第一審之無罪判決，改判依想像競合之例，均從一重論處上訴人如附表二所示，共同犯修正前洗錢防制法第14條第1項之洗錢13罪刑，應執行有期徒刑10月，併科罰金新臺幣（下同）12萬元，並諭知罰金如易服勞役之折算標準及為沒收（追徵）之宣告。核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、上訴意旨略以：

1.伊確係受詐騙集團精密騙術誤導，誤認詐騙集團成員為專業投資人，難以知悉伊依該集團成員要求為換匯行為時，可能

涉及詐欺等罪。伊參與投資時主觀上不具犯罪故意，伊有2次投入資金行為，在伊開始為詐騙集團換匯後，始為第2次投資行為，益證伊主觀上對於「振祥」所涉犯罪毫不知情。尚難認伊投資時主觀上無犯罪故意，於為換匯行為時主觀上卻有犯罪故意。其他被害人受騙投資之情節與伊相同，原判決並未詳加解釋為何不採信伊係受騙之辯解，遽認伊有犯罪故意，自有違法。

2. 伊並無前科，具有正當工作，且對於本案行為是否存有犯罪故意尚非無研求餘地，僅因伊不願認罪，即科以必須入監執行之刑度，違反比例原則。並非伊不願賠償被害人，實際上只有1位被害人到庭，伊亦與其以5萬元達成和解，並全數賠償完畢。原審明知上情，仍執伊未與被害人和解為伊不利之量刑因子，堪認原審已預斷伊有罪，並早已酌定較重之刑度。再者，伊於原審宣判後，已再與另1位被害人以6萬元達成和解尚在履行中。原判決之量刑基礎已經變更，自應重行審酌刑度，始稱允當。

3. 伊於原審審理時已說明，伊為「振祥」換匯後，扣除「振祥」所承諾之3%報酬後，已全數匯出，並未留存分毫。又伊所得之報酬約5萬元，業已於一審與被害人陳璟蓉和解而給付完畢，相當於已發還被害人，無任何獲利可言。原判決疏未審酌上情，未究明伊所提供之帳戶原有餘額若干、現有餘額來源、使用情形等情，草率認定伊上開帳戶中之餘額全數均為洗錢所得之財物或利益，逕行宣告沒收，違反詐欺犯罪危害防制條例第48條第2項，須有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者始得沒收之規定，侵害伊之財產權甚鉅等語。

三、惟查：

㈠刑法第13條第2項之不確定故意，以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，亦即存有認識及容任發生之意欲要素。又行為人有無認識及意欲（含直接故意或間接故意），係潛藏在其內部主觀意識之中，若非

其自陳，外人固無從輕易窺知，惟法院尚非不得綜合構成要件事實發生當時各種間接或情況證據，參以行為人智識程度及社會經驗等情狀，依據經驗法則及論理法則加以認定。縱被告提供帳戶之動機，係為投資、找工作，或為貸款之便等等原因，並非直接以提供帳戶之方式換取金錢，然尚無足以推翻被告係在權衡可能之利弊得失後，出於自主意思提供該等帳戶等事實。原判決依憑上訴人之部分供述、附表一所示告訴人之受騙、報案資料、相關金融帳戶交易明細、上訴人與「振祥」之Line對話紀錄截圖等證據資料綜合判斷後，認定上訴人於網路上結識代操股票之「振祥」，基於詐欺取財及洗錢之不確定故意，於民國112年6月間某日，與「振祥」協議將上訴人所有之永豐、凱基、台新國際商業銀行之3個銀行帳戶（下稱本案3帳戶，帳號均詳卷）提供「振祥」使用，收到附表一所示告訴人受詐騙匯入本案3帳戶之款項後，先自行扣除3%作為酬勞，剩餘款項拿去購買虛擬貨幣，並悉數將之轉入「振祥」指定之電子錢包之對附表一所示告訴人為共同詐欺取財及洗錢犯行13次，並說明：依上訴人所供（一開始我覺得怪怪的，我懷疑是非法，但他以3%做報酬，我才做等語）、「振祥」之Instagram帳號截圖及其與「振祥」之Line對話紀錄顯示，上訴人已懷疑以其本案3帳戶為「振祥」收款並代購、代轉虛擬貨幣可能涉及詐欺、洗錢之不法，縱令上訴人曾請「振祥」代操作股票之情節屬實，惟其既對「振祥」所請之事項為非法已有所懷疑，仍為賺取3%報酬，依「振祥」指示提領、轉帳告訴人等受詐騙之款項，為「振祥」造成金流斷點，使附表一所示告訴人受有財產上損害，已具有不確定之故意，自難以有投資股票之事實作為其免責之依據。上訴人於本案所為，係擔任為「振祥」洗錢之工作，雖經另案認定其為受「振祥」詐騙而交付投資款項之被害人，惟對其於本案為加害人之地位不生影響。依上訴人之智識、經驗（包含其前曾受詐騙之經驗），應可預見任意提供不詳姓名之人金融帳戶資料，有被

利用作為恐嚇取財或詐欺取財所得財物匯入之犯罪工具，仍率予提供本案3帳戶資料並代購虛擬貨幣轉至「振祥」所指定之電子錢包而獲利，將個人利益之考量置於社會金融秩序維護之上，益徵其有詐欺、洗錢之不確定故意甚明，所辯其亦係被害人，主觀上無犯罪故意等節，顯係卸責之詞，不足採信。已就何以認定上訴人主觀上有不確定犯罪故意，所辯各節不足採信，依據卷內證據資料詳加指駁及說明。核其所為證據取捨之論斷，均合於經驗與論理法則，並無違誤。上訴意旨仍為單純事實之爭執，並非上訴第三審之合法理由。

㈡刑之量定（含定應執行刑），屬法院得依職權自由裁量之事項，若於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之刑（含定應執行刑），亦無違公平、比例、罪刑相當原則者，即不得遽指為違法。原判決已說明：如何以上訴人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款事宜（包含上訴人僅與陳璟蓉1人以5萬元達成和解，並全數給付，其餘被害人迄今均未能達成和解或賠償損害之事實），分別量處如附表二所示，有期徒刑2月、4月各1次，有期徒刑3月11次，併科2至4萬元之罰金，並考量各項定應執行刑因素，宣告刑合計為有期徒刑39月、罰金39萬元，定應執行有期徒刑10月，併科罰金12萬元，已給予相當大之恤刑優惠，自不容任意指為違法。且上訴人所犯之罪本不得易科罰金，僅得易服社會勞動，原判決未諭知易刑處分，亦無違誤。上訴意旨對原判決所為量刑之指摘，並非上訴第三審之合法理由。又本院為法律審，以審核下級審法院裁判有無違背法令為職責，故當事人不得向本院主張新事實或提出新證據，而據以指摘。上訴人於上訴本院時始稱，已有再與其他被害人和解之事實，足以影響量刑等語，顯非上訴第三審之合法理由。

㈢沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文，是沒收不生新舊法比較問題，應適用

現行有效之裁判時法。113年8月2日修正施行之洗錢防制法第25條第1項規定「犯第19條、第20條之罪，洗錢之財物或財產上利益，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之」乃針對洗錢犯罪之行為客體所為特別規定，採絕對義務沒收原則，以澈底阻斷金流，杜絕犯罪。惟沒收係以強制剝奪人民財產權為內容，對於人民基本權所為之干預，仍應恪遵憲法上比例原則之要求。是法院就具體個案，如認宣告沒收或追徵，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，仍得依刑法第38條之2第2項不予沒收或酌減之，以符憲法比例原則。原判決已說明：附表一所示告訴人匯至本案3帳戶之款項，業經上訴人依指示提領現金或轉帳購買虛擬貨幣存入指定之電子錢包而未扣案，惟本案3帳戶合計尚有4萬4319元，上訴人復供稱「振祥」（原判決誤載為李旻俊）曾表示每提領1萬元可先扣除3%報酬，再購買虛擬貨幣轉帳等語，上開帳戶內餘留之款項顯係上訴人持有上開帳戶為違法行為之期間內所匯入之來源不明款項，故不問是否屬上訴人所有，均應依洗錢防制法第25條第1項及刑法第38條之1第2項第2、3款規定為沒收、追徵之諭知。參酌洗錢防制法第25條第1項立法意旨係考量澈底阻斷金流並減少犯罪行為人僥倖心理，就上訴人已賠償陳璟蓉之5萬元，適用過苛原則，依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收、追徵，核無違誤。本件上訴人所為並未成立刑法第339條之4之罪，自不適用詐欺犯罪危害防制條例關於沒收之規定。而上訴人每提領1萬元，可先扣除3%報酬，再購買虛擬貨幣轉帳，則觀之上訴人提供本案3帳戶供「振祥」使用後，匯入上開帳戶之款項數額，以3%計算，上訴人所獲得之報酬均大於各該帳戶之餘額，是以原判決以上開帳戶之餘額均係洗錢之財物，依裁判時之洗錢防制法為沒收、追徵，並無違誤，上訴意旨對原判決關於沒收之指摘，亦非上訴第三審之合法理由。

四、上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，置原判決明確之論斷於不顧，仍執陳詞，就原審採證認事及量刑職權之適法行使，任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，其上訴違背法律上之程式，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　　23　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日