最高法院刑事判決

109年度台上字第3936號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官呂光華
上　訴　人
（被　告）　劉治仁
上　訴　人
即　被　告　廖家慶
　　蔡瀧毅
　　吳美崙
上列一　人
選任辯護人　李明諭律師

上列上訴人等因被告等加重詐欺取財等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年5 月19日第二審判決（108年度金上訴字第47號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107 年度偵字第23683、27126、34148、35795號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於劉治仁如其附表三編號13，廖家慶、蔡瀧毅如其附表三編號19及吳美崙有罪部分，均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷（即原判決關於劉治仁如其附表三編號13，廖家慶、蔡瀧毅如其附表三編號19及吳美崙有罪）部分

一、本件原判決認定上訴人劉治仁有如其附表（下稱附表）二編號13及上訴人即被告廖家慶、蔡瀧毅有如附表二編號19所載加重詐欺取財各犯行，暨上訴人即被告吳美崙有如附表二編號8 、11至19所載違反洗錢防制法各犯行，因而撤銷第一審之該等部分科刑判決，改判仍依想像競合犯從一重論處劉治仁如附表三編號13及廖家慶、蔡瀧毅如附表三編號19所示犯三人以上共同詐欺取財，暨吳美崙如附表三編號8 、11至19所示犯洗錢防制法第14條第1 項之洗錢（共10罪）罪刑。固非無見。

二、惟查：

㈠刑事訴訟法第370條第1項規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」即學理上稱為「上訴禁止不利益變更原則」，旨在為避免被告畏懼因上訴招致更不利之結果，而輕易放棄上訴權。我刑事訴訟法係採取相對不利益變更禁止原則，除有但書規定變更原審判決所引用之刑罰法條以外，明揭就上訴審量刑之裁量予以限制不得諭知較原審判決為重之刑，以保護被告利益，使其得充分、自由行使其上訴權。原判決就劉治仁如附表二編號13所載犯罪事實部分，既因劉治仁上訴指摘，而予撤銷改判論處如附表三編號13之罪刑，惟第一審判決就此部分係量處有期徒刑1年4月，原判決未說明有何不利益變更禁止原則例外之理由，竟撤銷改判較重之有期徒刑2 年，即與不利益變更禁止原則之旨意有違。

㈡刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪，其法定本刑為「一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金」，原判決依想像競合犯從一重論以廖家慶、蔡瀧毅如附表三編號19所示犯三人以上共同詐欺取財罪，並未說明有何減輕其刑之事由，乃竟僅各量處其2 人有期徒刑10月，顯然低於法定刑範圍，自有判決適用法則不當之違法。

㈢洗錢防制法第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。」此罰金刑係屬應予併科，而非得併科。原判決就吳美崙如附表二編號8 、11至19部分所為，依想像競合犯關係，從一重論以吳美崙如附表三編號8 、11至19所示犯洗錢防制法第14條第1 項之洗錢罪（共10罪），竟僅分別量處徒刑，而未併科罰金，亦有判決不適用法則不當之違法。

三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而法院應如何科刑，與認定犯罪事實之有無，均同等重要，其影響被告之權益甚鉅，科刑資料之審酌自應踐行調查及辯論之程序，始符合憲法所保障之訴訟權利及罪刑相當

之科刑規範。刑事訴訟法第289條第3項原規定「審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會。」於當事人、辯護人就事實及法律為辯論後，僅賦與當事人就量刑範圍之陳述意見權，而未經辯論，尚有未足，民國109年1月15日業經修訂明定「前項（事實及法律）辯論後，應命（檢察官、被告、辯護人）依同一次序，就科刑範圍辯論之。並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。」並移列為第2項，於同年7月15日施行，旨在使量刑更加精緻、妥適，期以達成罪刑相當，使罰當其罪之目的。原審未及依新修正規定踐行量刑辯論，為保障劉治仁、廖家慶、蔡瀧毅、吳美崙之量刑辯論權及維持審級利益，自應由本院將原判決此部分撤銷，發回原審本於前揭立法意旨，由當事人就與量刑範圍有關之事項互為辯論後，綜合全辯論意旨並斟酌被害人之意見，俾作出合於憲法罪刑相當原則之判決。

貳、駁回部分

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。

二、本件原審經審理結果，認為上訴人劉治仁及廖家慶、蔡瀧毅有如原判決犯罪事實欄所載違反組織犯罪防制條例、洗錢防制法及加重詐欺各犯行明確，因而撤銷第一審關於其3 人之部分科刑或犯罪所得沒收之判決，改判仍依想像競合犯從一重論處劉治仁如附表三編號3 、4、8、14、15、19，廖家慶如附表三編號4 、13，及蔡瀧毅如附表三編號1至3所載犯三人以上共同詐欺罪刑及相關沒收之諭知；暨就劉治仁如附表三編號6、11、12、16至18，廖家慶如附表三編號5、8、9，

蔡瀧毅如附表編號三5 、7、9、10所示犯罪所得各諭知沒收。另維持第一審依想像競合犯從一重論處劉治仁如附表三編號5至7、9至12、16至18，廖家慶如附表三編號5、6、8、9、11、14至16，及蔡瀧毅如附表三編號5 、7、9、10所載犯三人以上共同詐欺取財罪刑暨相關沒收之判決，駁回劉治仁、廖家慶與蔡瀧毅在第二審此等部分之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。並就劉治仁、廖家慶否認洗錢犯行之供詞及所辯各語認非可採，予以論述及指駁。

三、洗錢防制法旨在「防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作」。為建置完善洗錢防制體制，澈底打擊洗錢犯罪，並參諸FATF（即防制洗錢金融行動工作組織）頒布40項建議之第3 項建議，洗錢防制法第2 條明定規範洗錢行為之處罰類型包含洗錢行為之處置、分層化及整合等各階段，其中第1 款所定：「意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得」之洗錢類型，即屬處置犯罪所得類型。此等洗錢類型，祇以行為人有掩飾或隱匿特定犯罪所得來源之意圖，抑或使他人逃避刑事追訴之意圖，與「移轉」或「變更」特定犯罪所得之行為，即為已足，不以有掩飾或隱匿特定犯罪所得來源之行為為必要，亦不問該行為是否已使特定犯罪所得轉換成合法來源之財產。原判決綜合全案證據資料，本於調查所得，於理由欄乙、肆之二載明劉治仁、廖家慶夥同詐欺集團其他成員，以分工方式提領被害人遭詐欺轉帳款項，並由劉治仁經地下匯兌業者匯至大陸地區銀行帳戶，製造金流斷點，如何有掩飾或隱匿特定犯罪所得來源之意圖，而移轉特定犯罪所得等情，核其等所為，成立洗錢防制法第2條第1 款之洗錢行為及同法第14條第1項之洗錢罪，詳述其判斷並記明理由。揆諸前揭說明，經核於法無違。劉治仁、廖家慶上訴意旨徒憑己意，而為相異之法律見解，執此指摘，要非合法上訴第三審之理由。

四、本院為法律審，以事實審法院所調查之證據及認定之事實作為判決之基礎，除有特別規定外，不為事實上之調查。劉治仁於原審判決後之109年6月4日與如附表三編號3所載被害人游俊仁成立訴訟上和解，雖有其向本院提出之和解筆錄可稽，因係發生於原審判決之後，並非原判決所得斟酌，亦非本院所能審酌，劉治仁上訴意旨執此指摘原判決此部分量刑及沒收不當，並非依據卷內資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

五、想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益之侵害為正當之維護。因此法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價即已完足，尚無過度評價或評價不足之偏失。又量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為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，不可摭拾其中片段，遽予評斷，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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。原判決就劉治仁、廖家慶、蔡瀧毅所犯此部分各罪，已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，兼顧相關所有罪名有利與不利之科刑資料，包含已衡酌其3 人犯後坦承犯行之有利因子（此為符合輕罪洗錢罪該部分依洗錢防制法第16條第2 項自白減刑之

事由），客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限，或就想像競合犯之輕罪量刑事由有過度評價之違法情形。而原判決亦依司法院釋字第775號解釋意旨，說明如何具體斟酌前案之情形，認劉治仁所犯各罪，應依累犯規定加重其刑之理由，核無罪刑不相當之情形，既係合法行使其量刑裁量權，自難指原判決此部分有違反前述解釋意旨之違誤。至於是否宣告緩刑，屬事實審法院依職權裁量事項，原審斟酌情狀未宣告緩刑，既不違背法令，當事人亦不得以其未諭知緩刑，執為提起第三審之上訴理由。劉治仁、廖家慶、蔡瀧毅上訴意旨任憑己意，或就原判決量刑主張未審酌洗錢罪於偵、審中自白之減刑事由，有判決不適用法則之違誤；或以原判決未諭知緩刑，有所失當；或執其等涉案情節、悔過表現之情形，及個人、家庭等因素，主張應從輕量刑等語，均係就原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，持憑己見，就相同證據資料而為不同之評價，均非合法之第三審上訴理由。

六、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院量刑之職權行使，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。本件劉治仁、廖家慶、蔡瀧毅此部分上訴違背法律上之程式，俱應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第九庭審判長法　官　許　錦　印

法　官　李　英　勇

法　官　朱　瑞　娟

法　官　高　玉　舜

法　官　何　信　慶

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　25　　日