最高法院刑事判決

110年度台上字第3580號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官呂光華
上　訴　人
（被　告）　劉依琳（原名劉怡葦）
　　張文昌
被　　告　陳建華

上列上訴人等因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109 年12月10日第二審判決（109年度原上訴字第141號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第23166、23342、25218、25678 號，追加起訴案號：108年度偵字第7400、11869號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張文昌部分，及陳建華、劉依琳有罪暨沒收部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決認定被告陳建華、上訴人（被告）劉依琳、張文昌各有其犯罪事實欄一㈠、㈡、二、三及附表（下稱附表）四、五、六、七所載之參與詐欺集團，與張榕祐（另案偵查中）犯三人以上共同犯詐欺取財罪，張文昌另犯參與犯罪組織罪，因而撤銷第一審關於陳建華犯附表七部分之罪刑，改判仍論處陳建華三人以上共同犯詐欺取財罪刑，另維持第一審判決關於附表四、五、六、七（劉依琳）部分之科刑判決，駁回陳建華、劉依琳、張文昌此部分之第二審上訴，固非無見。

二、惟查：

㈠實質上或裁判上一罪之案件，檢察官就犯罪事實一部起訴者，依刑事訴訟法第267 條規定，其效力及於全部，受訴法院基於審判不可分原則，對於未經起訴之其餘事實，仍應合一審判。又洗錢防制法業於民國105 年12月28日修正公布，並於000 年0月00日生效施行。該法第2條規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、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。二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。」第3條規定：「本法所稱特定犯罪，指下列各款之罪：一、最輕本刑為6月以上有期徒刑以上之刑之罪。…」第14條第1項規定：「有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。」本件原判決認定陳建華、劉依琳、張文昌、張榕祐等詐欺集團成員共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上詐欺取財之犯意聯絡，由詐欺集團以附表四至七所示之方法，向被害人（或告訴人）詐騙，致其等陷於錯誤而匯款至附表一所示之人頭帳戶，再由張榕祐指示陳建華、劉依琳、張文昌等集團成員以人頭帳戶金融卡提領款項（被害人或告訴人、詐騙時地、方式、匯款時間、金額及帳戶、車手提款時間及金額等事項，詳附表四至七所示），交予張榕祐，並維持第一審判決所述陳建華、劉依琳、張文昌等人從事提領詐欺款項之工作及交付贓款獲利等情（原判決第14、15頁、第一審即臺灣桃園地方法院108年度訴字第651號、108年度原訴字第57、58號判決第10頁、同院109年度訴緝字第58號判決第4頁），如果無誤，陳建華、劉依琳、張文昌提領詐欺匯入款項後，交由張榕祐等上手之行為，是否已發生製造詐欺犯罪所得金流斷點，實質上使該犯罪所得嗣後之流向不明，達成隱匿犯罪所得之效果？被告等主觀上是否知悉詐欺集團係以上開帳戶及金融卡隱匿詐欺犯罪所得之去向，以逃避偵查機關追查犯罪所得之實際持有人及去向？此等事項攸關被告等是否另成立洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪，而與其等被訴加重詐欺取財犯行部分，具有想像競合之裁判上一罪關係之認定，檢察官雖未就洗錢部分起訴，惟倘與起訴及追加起訴之加重詐欺取財犯行部分具有裁判上一罪關係，當為起訴效力所及，法院仍應併予審理。原審未予調查釐清，並為必要之說明及論斷，難謂無判決不備理由及應於審判期日調查之證據而未予

調查之違法。

㈡104年12月30日增修、105年7月1日施行之刑法第40條規定：「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。」（第1項）、「違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收。」（第2項）、「第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。」（第3項）其增修之立法意旨，乃因沒收已同時修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之。且為排除事實上或法律上原因之追訴障礙，對於因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，例如犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、欠缺責任能力等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因罹患疾病不能到庭而停止審判者及受有罪判決之免刑判決者，均可單獨宣告沒收之。而對於犯罪行為人逃避刑事訴追而遭通緝時，依逃犯失權法則，不論犯罪行為人在國內或國外，法院亦得不待其到庭逕為沒收與否之裁判。是增修後之刑法沒收制度，係將沒收去從刑化，並引進上開單獨宣告沒收之規定，除對特定行為人所犯特定之罪之一般刑事程序（即主體程序）外，另設專門對物沒收之客體程序。而得適用單獨宣告沒收之程序者，不論是犯罪物或利得沒收，亦不分是行為人或第三人之沒收，皆包括在內，抑且對違禁物或專科沒收之物，亦可單獨宣告沒收。惟對物沒收之客體程序，亦可能附隨於已開啟之主體程序，如上所述，於起訴後始因事實上或法律上之原因，而無法為有罪之判決，或雖不能證明被告犯罪，但檢察官聲請沒收者為違禁物或專科沒收之物時，亦非不得為單獨宣告沒收。從而，單獨宣告沒收於已對被告起訴之案件，即屬學理上所稱附隨於主體程序之不真正客體程序，於法院為不受理、免訴或無罪判決時，倘可認依檢察官起訴書之記載，或檢察官於言詞辯論終結前，已口頭或書面提出沒收之聲請，基於訴訟經濟原則，仍應肯認此種主、客體程序之轉換，即法院得於

為上述判決時，並為單獨宣告沒收之諭知。此與刑事訴訟法第455 條之34規定：「單獨宣告沒收由檢察官聲請違法行為地、沒收財產所在地或其財產所有人之住所、居所或所在地之法院裁定之。」係真正客體程序（對物訴訟）之單獨宣告沒收，尚屬有別。至於同法第309條第1款規定：「有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，並分別情形，記載諭知之主刑、從刑、刑之免除或沒收。」乃有罪判決書就個案情形應記載事項之規定，與前述判決不受理、免訴、無罪而於判決中為單獨宣告沒收之諭知，並不互斥。本件原判決理由欄「乙、四、不另為無罪諭知之部分」，已敘明陳建華、劉依琳皆為本件詐欺集團之外圍成員，分別就附表四編號1、2、附表五編號3（劉依琳部分誤載為附表「三」編號3）關於檢察官起訴陳建華、劉依琳另犯刑法第216條、第211條行使偽造公文書罪部分，認不能證明其2人犯罪，而為其2人不另為無罪之諭知，理由欄「乙、三、沒收說明㈣」則引用刑法第219條、第40條第3項之規定，就「附表二、三各編號『偽造之公印文、印文』欄所示之署押」，諭知單獨宣告沒收，並就此部分維持第一審科刑判決之主文諭知，駁回陳建華等人此部分之上訴。雖該宣告沒收之物，非屬因事實上或法律上原因，未能判決有罪，而得單獨宣告沒收之物，原審誤引刑法第40條第3 項規定，作為單獨宣告沒收之理由，固屬不合；但因檢察官於起訴書內已聲請宣告沒收，且上開印文確為非法偽造之物，而屬刑法第40條第2 項規定之得專科沒收之物，原判決依聲請單獨宣告沒收，自屬合法，檢察官上訴認為違法，尚有誤會。惟印文乃使用印章而顯現出之文字或符號，與自然人在紙張或物體上簽署畫押之署押，並不相同，附表二、三各欄僅記載「偽造之公印文、印文」，並無署押可言，原判決所謂單獨宣告沒收「附表二、三各編號『偽造之公印文、印文』欄所示之署押」，自有判決理由矛盾之違法。另對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴，但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限

；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348 條第2項、第3項定有明文。本件檢察官上訴理由係認原判決上開理由乙、三、㈣單獨宣告沒收「附表二、三『偽造之公印文、印文』欄所示之署押」部分違背法令，非就原判決維持第一審不另為無罪諭知部分提起上訴，依上規定，原判決不另為無罪諭知部分，不在本件上訴範圍內，已告確定，併予指明。

三、以上為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違背法令之情形，影響於本件事實之確定及沒收之諭知，本院無可據以為裁判，應將原判決關於張文昌部分，及陳建華、劉依琳有罪暨沒收部分均撤銷，發回原審法院更為審判，以臻適法。

四、依刑事訴訟法第397條、第401條，作成本判決。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　15　　日

刑事第三庭審判長法　官　徐　昌　錦

法　官　林　恆　吉

法　官　周　政　達

法　官　林　海　祥

法　官　侯　廷　昌

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　22　　日