

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1776號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被告 郭昌旺

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度金訴字第380號，中華民國114年10月22日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第30682號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍

被告郭昌旺（下稱被告）因犯三人以上共同詐欺取財罪，經原審判處罪刑並諭知緩刑及其負擔後，檢察官不服提起上訴，本院審查檢察官上訴書內容，未就被告所犯犯罪事實及罪名不服，僅就宣告刑、緩刑及沒收適用當否部分提起上訴（本院卷第9至13頁），經本院於審判程序時闡明刑事訴訟法第348條第3項一部上訴之意旨，檢察官明示本案僅就原審判決刑及沒收部分為一部上訴，有審判程序筆錄可稽（見本院卷第52至53頁），是本院就被告之審判範圍為原審判決宣告刑及沒收之部分。

二、檢察官上訴意旨

（一）犯罪所得諭知部分

被告行為時之法定基本工資為每月新臺幣（下同）26,400元及每小時176元，被告承認實行本案犯行均有直接故意，行為前自己評估過遭判決有罪之不利益，與其犯罪所獲取之不法利益，並在仔細考量後認定後者甚於前者，始會投入犯行。以被告之行為最少需入獄一年，原審卻認定被告係為賺取1,650元報酬鋌而走險；然任何理性之人站在被告立場，

寧可選擇去最普遍之餐飲業或服務業打工1日，賺取薪資不比擔任車手差（ $176 \times 8 = 1,408$ ），也沒有觸法而需入獄「1年」之風險，此難認與經驗法則相符。再者，洗錢環節各個參與者，係依其遭查緝之風險與重要程度分受不同比例犯罪所得，風險越高者報酬越高，此亦係法院職務上已知之事實。依據本署檢察事務官製作之幣流分析報告，被告行為當日之泰達幣市價約32.43元，而被告後向鴻翰公司買幣之匯率32.6元（以此交易契約為真為前提），可知鴻翰公司僅是設立紙上名義，遠端操作泰達幣洗錢，獲利就有10,387元【 $61100 \times (32.6 - 32.43)$ 】，相較於冒著風吹日曬跑銀行提款、運送現金至鴻翰公司，且篤定會被查獲的被告只賺取1,650元，顯見原審所認定之車手報酬極度不合理偏低，單憑被告供述恣意認定被告犯罪所得之方式，顯非合理，亦屬無據。被告應以法定基本工資作為犯罪所得沒收之依據，金額則由法院審酌。

(二)就洗錢財物沒收及緩刑負擔部分

原審既認被告提領被害人因遭詐欺而交付款項中之1,794,000元，係犯洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪，自應依洗錢防制法第25條第1項規定就1,794,000元宣告沒收，不問洗錢財物是否扣案，或是否為被告所有。原審既僅就被告之犯罪所得宣告沒收，扣除被告於判決前僅實際賠償之26萬元，犯罪所得返還之比率僅有不到15%，剩餘洗錢財物仍有1,534,000元流入黑市而下落無著。原審認定沒收剩餘洗錢財物「過苛」，忽略本案被告並非免洗之車手，被告要能參與本案犯行，首先要與上游套招造假對話紀錄、設定約定轉帳帳戶，在取款過程中還要保持接受上游監控，取款後還要配合上游前往特定洗錢門路銷贓，各個環節連結之深，原審僅以被告轉匯一空之客觀事實，即認定被告已未保有犯罪所得，卻忽略虛擬資產儲存之電子錢包具匿名性，被告即使是銷贓購得之泰達幣轉到自己或其熟識之共犯持有之電子錢包地址，原審也無從辨識其犯罪所得之處分權是否確有變動，即

01 輕率把1,534,000元之犯罪所得認定沒收過苛而平白送給詐
02 欺集團不再追究，更奉送被告無條件緩刑，蓋被告之民事賠
03 償責任為被害人受害款項之全額，僅以賠償部分款項即獲得
04 無其他條件緩刑，事實上等同無條件緩刑之優惠，不知合理
05 性何在。

06 (三)就量刑與緩刑宣告部分

07 承上所述，對於基於直接故意參與詐欺集團之車手，原審忽
08 略此實係罪犯精算犯罪所得與犯罪成本後之利益決策，認定
09 已與卷證不符，被告保有85%之犯罪所得，連一日監獄都不
10 用蹲之情況下，認為被告知所警惕，信無再犯之虞，種種認
11 定均難謂適當，一個人從事詐騙騙了1,794,000元，只要賠
12 償零頭就不用被處罰，原審上開認事用法難認妥適，為此提
13 起上訴。

14 三、本院審理範圍之理由

15 (一)就被告犯罪所得沒收部分

16 1.三人以上共同犯詐欺取財罪，關於犯罪所得之沒收或追徵，
17 在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，倘不能證明個別成員
18 取得全部犯罪所得，或不能證明與其他成員對於所得事實上有
19 共同處分權時，一概採取全部犯罪所得沒收或追徵，對未
20 受利得之共同正犯顯失公平，故共犯所得之沒收或追徵，應
21 就各人所分得者為之。若共同正犯成員對不法所得並無處分
22 權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不得諭
23 知沒收。因此，犯罪所得之沒收暨追徵，因非屬犯罪事實有
24 無之認定，不適用嚴格證明法則，僅適用自由證明為已足，
25 無須證明至毫無合理懷疑之確信程度。若事實審法院已綜合
26 卷證資料，依自由證明程序釋明其認定之理由，自不得任意
27 指為違法（最高法院114年度台上字第715號刑事判決）。

28 2.經查：本案被害人受詐欺款項係於民國112年9月26日13時21
29 分經由二層金融帳戶轉帳至被告金融帳戶，再由被告於同日
30 時37分領取現金（見偵查卷第31頁之被告金融帳戶交易明
31 細）；被告於不到10分鐘內再購買虛擬貨幣交付詐欺集團上

01 手，因而犯本案犯行，並獲得1,650元，業據被告於警詢時
02 陳述在卷（見偵查卷第9至10頁）；以此而言，無需從事體
03 力勞動之被告，於短短不到1小時即可取得1,650元之報酬。
04 相較於檢察官上訴意旨所指從事勞務一般人之法定基本工資
05 為每小時176元，依據一般社會通念，被告確有因而鋌而走
06 險致犯本罪之動機。因此，被告所稱取得報酬之數額及原審
07 就此所為之認定，並未與卷證不符亦未違反經驗法則（見原
08 審判決第6頁第15至23行）。檢察官就此部分提起上訴，並
09 無理由。

10 (二)就洗錢財物沒收部分

- 11 1.按犯第19條、第20條之罪，洗錢之財物或財產上利益，不問
12 屬於犯罪行為人與否，沒收之，洗錢防制法第25條第1項定
13 有明文。次按宣告刑法第38條、第38條之1之沒收或追徵，
14 有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或
15 為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑
16 法第38條之2第2項規定亦定有明文。
- 17 2.經查：被告自其金融帳戶提領本案詐欺款項，旋即前往鴻翰
18 創意有限公司購買虛擬貨幣USDT，將扣除其報酬以外之全部
19 詐欺款項交付詐欺集團上手等情，有USDT買賣契約及臺北市
20 刑事警察大隊之虛擬貨幣錢包交易證明可查（見偵查卷第33
21 至35、47頁），且卷內並無證據證明被告有實際取得或朋分
22 該等款項。本案全部洗錢財物既非被告所掌控或持有，如對
23 被告宣告沒收，容有過苛之餘，應依刑法第38條之2第2項規
24 定，不予宣告沒收及追徵。本院經核原審就此部分所為認定
25 （見原審判決第6頁第15至23行），並無違誤。檢察官上訴
26 意旨所指原審忽略虛擬資產儲存之電子錢包具匿名性，被告
27 即使是銷贓購得之泰達幣轉到自己或其熟識之共犯持有之電
28 子錢包地址，原審也無從辨識其犯罪所得之處分權是否確有
29 變動等節，核與上開卷證不合；且本院依據檢察官所提出之
30 既存卷證審查後，並無相關證據或情況證據足資證明係由被
31 告終局實質保有本案全部洗錢財物，亦未就此部分再行提出

01 得以證明或釋明之證據資料以供調查，檢察官就此部分提起
02 上訴，並無理由。

03 (三)關於刑之量定及緩刑之諭知，係實體法賦予法院得依職權裁
04 量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各
05 款所列事項及刑法第74條規定而未逾越法律所規定之範圍，
06 或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。經查，原審
07 對被告所為犯行之刑罰裁量及諭知緩刑理由，業已妥為考量
08 刑法第57條各款情形及刑法第74條之規定（見原審判決第5
09 頁第6行至第6頁第3行），並符合上開相關原則，尚無濫用
10 刑罰裁量權之情事，且原審刑罰裁量及緩刑諭知之依據查核
11 後確實與卷證相符。本院另查：上訴意旨以被告所取得犯罪
12 所得數額非如原審認定、及原審未對被告諭知洗錢所得沒收
13 等節，作為刑罰裁量及緩刑諭知之上訴理由，業據本院認定
14 均無理由如前。而本院再綜合刑法第57條其餘各款所示量刑
15 全部因子、及刑法第74條緩刑規定之審酌標準予以通盤考
16 量，原審量刑仍屬妥適，上訴意旨所指尚無從動搖推翻原審
17 關於刑之量定，且被告仍有撤銷緩刑制度可供擔保其未來應
18 在社會中本於自由意志對自己為負責任之生活，並如期履行
19 負擔，不再故意犯罪；而被告至本院審理期間亦均有依約履
20 行（見本院卷第61至63頁之還款資料），檢察官就此部分提
21 起上訴，主張原審量刑過輕及諭知緩刑不當，均無理由。

22 (四)綜上，檢察官執前詞提起上訴，為無理由，應予駁回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官吳政洋提起公訴，檢察官呂尚恩提起上訴，檢察官
25 宋文宏到庭執行職務。

26 中 華 民 國 115 年 2 月 4 日

27 刑事第七庭 審判長法官 李璧君

28 法官 石家禎

29 法官 李東柏

30 以上正本證明與原本無異。

31 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其

01 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
02 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
03 中 華 民 國 115 年 2 月 4 日
04 書記官 林昭吟