臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第295號

上　訴　人
即　被　告　伍芸釩
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳勁宇律師

上列上訴人因違反洗錢防制法等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度金訴字第1045號，中華民國114年12月30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12068號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收部分撤銷。

其他上訴駁回（即原判決關於刑部分）。

伍芸釩緩刑肆年，並應於本判決確定之日起貳年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰伍拾小時之義務勞務，及應接受法治教育課程貳場次。緩刑期間付保護管束。

理　由

一、審理範圍

刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。查上訴人即被告伍芸釩及辯護人於本院審判期日表明僅就原判決之刑及沒收部分提起上訴（見本院卷第106、107頁），是本院審理範圍自僅及於原判決關於刑及沒收部分，其餘部分則不屬本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告雖於偵查及原審準備程序否認犯行，然因本案屬偶發性犯罪，被告先前並無財產犯罪之詐欺或洗錢等前科紀錄，且未選任律師，就相關法令、構成要件及案情為詳盡之討論，對於主觀構成要件「不確定故意」之誤解，而為否認之表示，於選任辯護律師討論後，即誠心就其所違犯之犯行為坦

承，並就其所造成被害人3人之損害為彌補，足見被告實有悔悟之心，經本案偵審程序教訓後，業知所警惕，日後行事更加謹慎，不敢再犯，應無再犯之虞；又被告已於民國115年1月19日與如原判決附表編號3所示告訴人林彥竹達成和解，並將其受害款項新臺幣（下同）6萬元匯還，告訴人林彥竹亦書立和解書，願意原諒被告，並同意請求法院對被告從輕量刑，且短期自由刑本有中斷受刑人原本生活、產生烙印效果等不利賦歸社會之流弊，被告目前須扶養乙名2歲之幼兒，如受刑之執行將使其家庭生活陷於困境，是以被告受宣告之刑應以暫不執行為適當，請給予被告緩刑之諭知。

㈡被告就本案侵占告訴人林彥竹所匯入之6萬元，原應沒收，然被告已與告訴人林彥竹達成和解，並將所侵占之6萬元匯還予告訴人林彥竹，已滿足告訴人林彥竹因犯罪所生對被告之求償權，且達到利得沒收所追求回復合法財產秩序功能，實現利得沒收之目的，如逕予剝奪犯罪所得並宣告沒收、追徵該部分之犯罪所得，將使被害人雙重受償（依刑事訴訟法第473條第1項規定，權利人聲請發還者，檢察官應將沒收物及追徵財產發還或給付權利人），無疑使被告居於重複受追索之不利地位，更可能因國家之沒收或追徵致被告陷於無資力，使被害人之民事請求難以實現，是以，為免有過苛之虞，請就此部分犯罪所得不予宣告沒收。

三、原判決之認定

㈠被告就原判決附表一編號1、2所為，均係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，及修正前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪；就原判決附表一編號3所為，係犯刑法第335條第1項之侵占罪。被告就原判決附表一編號1、2所為，均係以一行為同時觸犯上開2罪名，為想像競合犯，均應從一重論以一般洗錢罪。被告所犯上開3罪間，犯意各別，行為互異，應予分論併罰。

㈡沒收部分

1.依現行洗防法第25條第1項之立法理由所載，可知該規定乃

針對犯罪客體所為之沒收規定，且未有對其替代物、孳息為沒收或不能沒收、不宜執行沒收時應予追徵等相關規定，是本規定應僅適用於原物沒收。被告就如原判決附表一編號1、2所示犯行，係將告訴人薛詩叡等2人遭詐騙而分別匯入系爭帳戶之款項，轉匯至聯邦帳戶，並於提領後購買虛擬貨幣存入「嘉欽」指定之電子錢包內，核無現行洗錢防制法第25條第1項立法理由所稱「經查獲」之情。則參酌上開條文修正說明意旨，尚無執行沒收俾澈底阻斷金流或減少犯罪行為人僥倖心理之實益，且為避免對被告執行沒收、追徵造成過苛之結果，爰不就該款項宣告沒收。

2.被告就如原判決附表一編號1、2所示犯行，否認自「嘉欽」處獲利，遍觀全卷亦無被告自「嘉欽」取得薪資之事證，難認有犯罪所得，自無從宣告沒收。又被告就如原判決附表一編號3所示犯行，係將系爭贓款全數侵占入己，屬其犯罪所得，雖未扣案，仍應諭知沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

四、本院之判斷

㈠維持原判決所宣告之刑部分

1.原審認被告犯罪之事證明確，因而以行為人之責任為基礎，審酌被告：①正值青壯，明知國內現今詐欺集團橫行，仍恣意將系爭帳戶帳號提供予「嘉欽」，並依「嘉欽」指示購買虛擬貨幣存入指定之電子錢包，致薛詩叡等2人受有金錢損失，嚴重破壞社會治安及金融秩序，所為實有不該。②藉網路銀行及轉匯或提領之便，以「黑吃黑」之方式，將持有之系爭贓款侵占入己，亦值非難。③依法院前案紀錄表，曾有因毒品、偽造文書案件，經緩起訴處分期滿、未經撤銷之情形。④於偵查中否認犯行，惟終能於原審審理時坦承不諱，非無悛悔；事後亦與薛詩叡等2人達成和解，並賠償完竣，薛詩叡等2人並請求對被告從輕量刑，有和解書、匯款明細、郵件收件回執在卷可稽（見原審金訴卷第239至249頁），犯後態度非惡。⑤兼衡其犯罪動機、目的、手段，及

於原審審理時自陳之智識程度暨生活狀況等一切情狀，分別量處如原判決附表二編號1、2、3所示之刑。經核原判決量刑已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。而法院於量刑時，除依循比例合理、責罰相當等內部界限原則之支配外，尚應權衡各別刑罰規範目的、被告之人格特質、整體犯罪非難之評價等評比項目之拘束。再依被告之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及被告再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助被告復歸社會等多元刑罰目的間尋求衡平，而為適當之裁量。查原判決已具體審酌被告犯罪之手段、生活狀況、品行、智識程度、犯行危害及犯後態度等情，核與刑法第57條之規定無違，亦未見怠於裁量之情事。被告上訴意旨所指各情，均經原判決於量刑時詳為審酌（原判決已審酌被告終能於原審審理時坦承犯行，及與告訴人薛詩叡等2人和解並賠償損害之情狀），至被告上訴本院後雖與告訴人林彥竹和解並賠償損害，然此僅係被告履行其法定義務，尚難徒以被告與告訴人林彥竹和解並賠償損害，即認應予以從輕量刑。而原判決就被告所犯一般洗錢罪所量處之有期徒刑2月，乃該罪之法定最低刑度；原判決於被告犯後未全然坦承犯行且未賠償告訴人林彥竹之情形下，就其所犯侵占罪所量處之有期徒刑3月，亦屬輕判，是原判決就被告所為本案各件犯行所量之刑，均無過重之可言。被告上訴意旨主張原判決量刑過重而指摘原判決不當，並無理由，應予駁回。

2.被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可稽，其雖未於偵查中自白犯罪，然案經起訴後即於原審審理時及本院均坦承犯行，對所為犯行深自悔悟，且積極與本案3位告訴人和解並給付和解金等情，有各該和解書、匯款單據可憑，觀諸卷附和解書上均載明「甲方（按指本案3位告訴人）願意原諒乙方（按指被告），不追究被告刑事責任，同意請法院從輕量處乙方刑責，並給予乙

方緩刑之諭知」等文字（見原審金訴卷第239、245頁，本院卷第15頁）。本院認刑罰之目的本在教化與矯治，而非應報，被告經此偵審程序及受科刑之教訓後，當知所警惕，信無再犯之虞；況刑罰制裁之積極目的，在預防犯人之再犯，對於初犯且惡性未深，若因觸法即置諸刑獄，實非刑罰之目的，而觀諸卷附和解書所載上開內容，堪認被告已賠償並取得全數告訴人之諒解，其犯罪所生損害顯然降低。是被告因一時失慮，致罹刑典，信其經此偵、審程序及科刑之教訓，當能知所警惕，促其自我約制而無再犯之虞，本院為尊重被害人意願及給予被告改過遷善之機會，因認被告犯本案所宣告之刑以暫不執行為適當，爰予宣告緩刑4年，以啟自新。惟為衡平被告所為對社會公益之損害，經斟酌本件之犯罪情節、案件性質，併依刑法第74條第2項第5款規定，命被告應於本判決確定之日起2年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供150小時之義務勞務。復為加強被告之法治觀念，使其於緩刑期內能深知警惕，避免再度犯罪，爰依刑法第74條第2項第8款規定，命被告於緩刑期間內應參加法治教育2場次，期能使其於法治教育過程及保護管束期間，確切明瞭其行為所造成之損害，並培養正確法治觀念。再者，為期發揮附條件緩刑制度之立意及避免短期自由刑執行之弊端，並符合本件緩刑目的，另依刑法第93條第1項第2款規定，諭知緩刑期間付保護管束。若被告於本案緩刑期間，因可歸責於己之事由而違反本院所命之上開負擔，且情節重大者，檢察官得依刑法第75條之1第1項第4款規定，聲請依法撤銷緩刑之宣告，特予指明。

㈡撤銷原判決關於沒收部分

原判決就洗錢之財物不予沒收、未扣案犯罪所得予以宣告沒收及追徵，固非無見。惟查：

1.修正後洗錢防制法第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」，本條立法理由所指「經查獲」係指經有偵查犯罪職權之公務員依法定程序查知犯罪事實，與應沒收或得沒收之物是否已依法定程序「扣押」，尚屬二事，亦即「案經查獲」，不代表應沒收或得沒收之物必經扣案，倘已查獲之洗錢財物或財產上利益，未經扣案，仍應依前開修正後洗錢防制法之特別規定沒收之，以符澈底阻斷金流以杜絕犯罪之立法意旨。又為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，刑法第38條之2第2項明定過苛調節條款，若宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性（最高法院114年度台上字第3280號判決意旨參照）。原判決誤以洗錢防制法第25條第1項規定應僅得適用於原物沒收，及告訴人等遭詐騙匯入之款項，經輾轉購買虛擬貨幣後存入不詳電子錢包內而無本條立法理由所稱「經查獲」之情為由，遽認無從對被告諭知宣告沒收本案洗錢之財物，所持法律見解自有違誤。

2.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項及第5項分別定有明文。上述規定旨在澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而填補其全部或部分損害者，就該全部或部分填補損害之額度內，犯罪行為人之實際犯罪所得既已遭剝奪，自無庸再對其宣告沒收、追徵（最高法院114年度台上字第3504號判決意旨參照）。被告就如原判決附表一編號3所示犯行之犯罪所得為6萬元，業經原判決認定在案，而被告業已與如原判決附表一編號3所示告訴人林彥竹以6萬元和解並給付完畢等情，有和解書影本、郵政跨行匯款申請書及本院電話查詢紀錄單在卷可稽（見本院卷第15、

17、79頁)。基此，可認告訴人林彥竹已因被告與之和解並賠償而獲得填補損害即6萬元，形同被告已將其犯罪所得實際合法返還被害人，即不應再對其宣告沒收或追徵。原判決未及審酌被告已向告訴人林彥竹實際賠付6萬元，而將被告就此部分犯行之犯罪所得全數予以宣告沒收、追徵，容有未洽，自應由本院將原判決此部分予以撤銷。

3.綜上所述，被告上訴意旨以其已與告訴人林彥竹和解並賠償，主張此部分犯罪所得不應再予宣告沒收，而據以指摘原判決不當，為有理由，且原判決另有誤解洗錢防制法第25條第1項規定之違誤，自應由本院將原判決關於沒收部分予以撤銷改判。

4.本案各該告訴人受騙匯入之如原判決附表一編號1、2所示款項，核屬洗錢之財物，本應依洗錢防制法第25條第1項規定宣告沒收，然因本案各該告訴人受騙所匯款項業經本案詐欺集團成員指示被告將之輾轉購買虛擬貨幣後存入不詳電子錢包內，被告已無從管領其去向，並不具有事實上之支配管領權限，若予以宣告沒收或追徵，顯然過苛，故依刑法第38條之2第2項規定不予宣告沒收。又本案尚無證據證明被告就如原判決附表一編號1、2所示犯行獲有犯罪所得，自無從宣告沒收；被告就如原判決附表一編號3所示犯行之犯罪所得6萬元，已實際合法返還告訴人林彥竹，業如上述，爰依刑法第38條之1第5項規定不予宣告沒收。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官任亭提起公訴，檢察官許月雲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　葉文博

法　官　林家聖

以上正本證明與原本無異。

侵占罪部分不得上訴。如不服本判決關於一般洗錢罪部分，應於

收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　周青玉

附錄本判決論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第335條第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。

中華民國刑法第339條第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。

洗錢防制法第2條（113年7月31日修正公布前）

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。

洗錢防制法第14條（113年7月31日修正公布前）

有第二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。

前項之未遂犯罰之。

前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。