

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度金上訴字第1592號

上訴人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官
上訴人
即被告 張家龍

選任辯護人 吳麗媛律師
謝清昕律師
吳孟庭律師

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度訴字第22號中華民國113年10月23日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第9799號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

壹、本院審理範圍之說明：

一、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。」參諸該規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。

二、上訴人即被告張家龍（下稱被告）及其辯護人於本院準備程序及審理時，明示針對原判決犯罪事實□、□即加重詐欺等、

01 加重竊盜未遂罪部分，僅就量刑一部提起上訴，就犯罪事實
02 □傷害部分則否認犯罪，全部上訴；另檢察官於準備程序亦
03 表明本案係就犯罪事實□即加重詐欺等罪之量刑一部上訴，
04 其餘部分不在上訴範圍（本院卷第112-113、148頁）。依前
05 揭說明，就原審判決犯罪事實□、□即加重詐欺等、加重竊
06 盜未遂罪部分，僅就被告之量刑妥適與否進行審理，其他部
07 分，非本院審查範圍，先予指明。

08 貳、原審判決犯罪事實□全部上訴部分

09 一、此部分經本院審理結果，認第一審以被告如原判決犯罪事實
10 □部分，係犯刑法第227條第1項之傷害罪，判處拘役59日，
11 並諭知以新台幣（下同）1,000元折算1日之易科罰金折算
12 標準，核其認事用法、量刑均無違法、不當，應予維持，並
13 引用第一審判決書此部分記載之犯罪事實、證據及理由（如
14 附件）。

15 二、被告上訴意旨雖略以：其案發時遭告訴人汪克樑及證人黃秀
16 生壓制，驚恐萬分，故掙扎試圖逃脫，於掙扎中晃動四肢，
17 或不小心揮到告訴人汪克樑，惟並無攻擊之意，告訴人汪克
18 樑及證人黃秀生警詢、審理所述，恐係因被告晃動四肢觸及
19 告訴人汪克樑之腳，而誤認被告故為攻擊，本案以案發當時
20 上開情況，至多僅能認定係過失傷害罪等語。

21 三、經查：

22 (一)原審經合法調查後，依憑被告不利己之供述、證人即告訴人
23 汪克樑及證人黃秀生警詢、審理之證述，佐以卷附大眾醫院
24 乙種診斷書等證據資料，參互斟酌判斷，說明如何認定被告
25 遭壓制在小貨車後車斗處時，係呈現站立狀態，依當時姿勢
26 及與汪克樑、黃秀生肢體接觸情況，非不能以其下肢攻擊告
27 訴人汪克樑等旨，本於調查所得心證，定其取捨，認定被告
28 有原判決事實欄所載之傷害犯行，已詳述其調查、取捨證據
29 之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，就被告否認犯行
30 之辯詞認非可採，亦加以指駁，有卷存資料可資參酌，所為
31 論斷與採證法則及論理法則俱無違背。

01 (二)被告雖以前詞為辯，惟被告既有踰越牆垣侵入住宅竊盜未遂
02 犯行在先，於遭以現行犯追捕而為告訴人汪克樑及證人黃秀
03 生壓制時，當知其若有反抗將導致對方受傷，卻猶仍為之，
04 且由告訴人受有挫傷、開放性傷口等傷勢以觀，可知被告為
05 求逃脫，攻擊力道非小，顯非不慎過失所為，所辯不可採
06 信。

07 四、基上所述，被告此部分上訴意旨係置原判決之論敘於不顧，
08 徒以自己說詞，就原審採證認事之適法職權行使，任意指
09 摘，難謂有據，其此部分上訴為無理由，應予駁回。

10 參、原審判決犯罪事實□、□量刑上訴部分

11 一、本案據以審查被告此部分量刑妥適與否之犯罪事實、罪名，
12 均如原審判決書所載。

13 二、刑之加重、減輕事由之說明

14 (一)被告前因公共危險案件，經臺灣士林地方法院以110年度士
15 交簡字第301號判決判處有期徒刑2月確定，於民國111年6月
16 15日易科罰金執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可參，
17 復經檢察官於起訴書載明及於法院審理時，就被告構成累犯
18 之前階段事實以及後階段應加重其刑之事項，有所主張並具
19 體指出證明方法，被告對於其有上開有期徒刑執行完畢情形
20 之構成累犯前提事實，於本院審理時亦供承無誤(本院卷第1
21 50-151頁)，核與上開前案紀錄表一致，是被告於受有期徒
22 刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，
23 已構成累犯。審酌其於前案執行完畢後不到1年3月即再犯本
24 案上開兩罪，足認前案之徒刑執行並無成效，對於刑罰之反
25 應力亦屬薄弱，適用累犯規定予以加重，不致生所受之刑罰
26 超過其所應負擔罪責，導致其人身自由因此遭受過苛之侵
27 害，而有不符憲法罪刑相當原則，進而牴觸憲法第23條比例
28 原則之情形，依司法院大法官釋字第775 號解釋意旨，有必
29 要各依刑法第47條第1項規定加重其刑（基於裁判精簡原
30 則，判決主文不記載「累犯」）。被告上訴主張其此部分所
31 犯係加重詐欺、加重竊盜未遂罪，與前案之公共危險罪罪質

01 不同，犯罪型態、手段及社會危害程度不同，難認有特別惡
02 性，不應依累犯規定加重其刑，並無可採。

03 (二)被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例（下稱本條例）於113年
04 7月31日公布，並自同年0月0日生效施行，該條例第47條規
05 定：犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所
06 得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑；並因而使司法警察
07 機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、
08 操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。而刑法
09 第339條之4之加重詐欺取財罪，刑法本身並無關於犯加重詐
10 欺罪自白減刑之規定，詐欺犯罪危害防制條例第47條係特別
11 法新增分則性之減刑規定，乃新增原法律所無之減輕刑責規
12 定，無須為新舊法整體比較適用，倘被告具備該條例規定之
13 減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第3805
14 號刑事判決意旨參照）。查被告如原審判決犯罪事實□之加
15 重詐欺犯行，於偵查、原審及本院均自白犯罪，且無證據證
16 明其有犯罪所得，應依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規
17 定減輕其刑，並依法先加後減之。檢察官上訴雖援引最高法
18 院113年度台上字第3589號刑事判決意旨，主張本條例第47
19 條規定之行為人所須自動繳交之犯罪所得，應解為被害人所
20 交付之受詐騙金額，亦即被害人所損失之金額，方合乎本條
21 減刑規定，而本案被害人范說桃交付被告以及遭被告領走之
22 金額總計449,000元，被告迄未繳回，亦未賠償被害人，本
23 案情形與上開減刑要件不符，不得予以減刑等語。惟按：1.
24 本條例第47條前段規定已明確記載「自動繳交『其』犯罪所
25 得」，即指該犯罪行為人之「個人犯罪所得」，不及於其他
26 共同正犯之犯罪所得，法條文義尚無不明確之處，且就規範
27 體例而言，本條例第47條前段屬個人減免事由，於數人共犯
28 一罪情形，僅符合法律所期待積極行為之人，方可援引該事
29 項減免刑責，而該積極行為之存否，自當以其個人所得控制
30 或管領之作為或範圍者為限，無須就其他共犯之支配領域合
31 併觀察，始符個人責任原則。而同條後段減輕或免除其刑之

01 規定，係將破獲詐欺犯罪之成果，擴及「物的延伸」、「人
02 的延伸」，亦即使扣押物或查獲對象之範圍，藉由更優惠之
03 條件，提高行為人供出犯罪集團人物及金流全貌之誘因。相
04 對於此，前段「減輕其刑」自然僅及於行為人自身之事由，
05 賦予相對較不優厚之「減輕其刑」待遇，以符層級化之減刑
06 規範構造（以上參最高法院113年度台上字第3805號刑事提
07 案裁定甲說意見）。此再觀刑罰法律使用「犯罪所得」，且
08 前後文義與本條例第47條減刑規定接近或部分文字相同之貪
09 污治罪條例第8條第2項、證券交易法第171條第4項、第5
10 項、農業金融法第41條、期貨交易法第112條第2項、第3
11 項、銀行法第125條之4第1項、第2項、金融控股公司法第57
12 條之2第1項、第2項，保險法第168條之3第1項、第2項、信
13 託業法第48條之3第1項、第2項、票券金融管理法第58條之2
14 第1項、第2項、信用合作社法第38條之4等規定，司法實務
15 一致認上開法文所謂之「犯罪所得」，均指行為人因犯罪而
16 實際取得之個人報酬或不法利益，依相同事務相同處理之法
17 理，本條例第47條前段所稱之「犯罪所得」自當為相同之解
18 釋。2.觀諸本條例第47條前段規定與上開刑罰法律減刑寬典
19 之立法理由，文字敘述雖略有不同，惟其旨均在使刑事訴訟
20 程序儘早確定，並達宣示「任何人都不得保有犯罪所得」之
21 本質，並無不同。又本條例第47條減刑規定立法理由固揭明
22 係為「同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害」、「落
23 實罪贓返還」，惟尚非限於全額受償、全額返還之情形，恐
24 不能以此即認「其犯罪所得」係指全部犯罪所得之意，本條
25 立法目的應側重在行為人有無自動繳交行為，而非被害人所
26 受損失是否全額獲得充分填補，不應將其自動繳交犯罪所得
27 之範圍擴及非其享有之範圍，解釋為被害人損失之全額（以
28 上參最高法院113年度台上字第3805號刑事提案裁定甲說意
29 見）。尤其，本條例處罰之行為人多為3人以上，如每一行
30 為人均須「繳交被害人全部被詐欺之財產」者，始可獲上開
31 減刑之寬典，則每一行為人均繳交被害人全部被詐欺之財產

01 時，繳交之金額必然超過被害人遭詐欺之金額，顯然逾越上
02 開保護被害人取回財產立法目的。更何況沒收係回復合法財
03 產秩序並預防未來再犯罪之措施，如每一行為人均「繳交被
04 害人全部被詐欺之財產」者，超過被害人被詐欺之金額部
05 分，即不能返還被害人，倘若仍宣告沒收，即與沒收之立法
06 目的不符，而屬剝奪行為人之財產，不符憲法第15條保障人
07 民財產權之本旨，且會衍生何人可以優先繳交及後繳納者是
08 否仍有減刑利益，以及如何避免超額繳交等問題，凡此，益
09 足以說明本條例第47條前段所稱「犯罪所得」，並非指「繳
10 交被害人全部被詐欺之財產」。遑論不分行為人犯罪情節之
11 輕重、因犯罪而實際取得個人報酬或不法利益之多寡、有無
12 保有被詐欺之財產等情節，一律強行要求每一行為人均須
13 「繳交被害人全部被詐欺之財產」，始可獲本條例第47條前
14 段減刑寬典，實難達到該條文「使本條例詐欺犯罪案件之刑
15 事訴訟程序儘早確定」之立法目的，亦不符憲法罪刑相當原
16 則，與憲法第23條比例原則有違。依上說明，本條例第47條
17 前段所謂「犯罪所得」係指行為人因犯罪而實際取得之個人
18 報酬或不法利益，無論行為既遂或未遂，行為人未因犯罪實
19 際取得報酬或不法利益者，僅須在偵查及歷次審判中均自
20 白，即可獲本條例第47條前段減輕其刑之寬典，檢察官上訴
21 指摘原判決依上開規定減輕其刑適用法則不當之見解，為本
22 院所不採。

23 (三)一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，因其行為該當於數罪之
24 不法構成要件，且各有獨立之不法及罪責內涵，本質上固應
25 論以數罪，惟依刑法第55條規定，應從一重處斷，是其處斷
26 刑範圍，係以所從處斷之重罪法定刑為基礎，另考量關於該
27 重罪之法定應（得）加重、減輕等事由，而為決定；至於輕
28 罪部分縱有法定加重、減輕事由，除輕罪最輕本刑較重於重
29 罪最輕本刑，而應適用刑法第55條但書關於重罪科刑封鎖作
30 用之規定外，因於處斷刑範圍不生影響，僅視之為科刑輕重
31 標準之具體事由，於量刑時併予審酌即足。按犯修正後洗錢

01 防制法犯第19條至第22條之罪，在偵查及歷次審判中均自白
02 者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑，修正
03 後洗錢防制法第23條第3項前段定有明文。被告就原審判決
04 犯罪事實□之加重詐欺等犯行，於偵查、審判皆自白一般洗
05 錢犯行，且無證據證明其有犯罪所得，原應依修正後洗錢防
06 制法第23條第3項前段規定減輕其刑，然被告上開犯行，既
07 從一重之刑法加重詐欺取財罪處斷，且已依本條例第47條前
08 段規定減輕其刑，依上開說明，無從再適用上開洗錢防制法
09 條項規定減刑，僅能於量刑時併予審酌。

10 (四)刑法第59條之酌量減輕，必於犯罪另有特殊之原因與環境
11 等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑
12 期尤嫌過重者，始有其適用之餘地；此所謂法定最低度刑，
13 固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應
14 係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告
15 別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑
16 後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低
17 度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。
18 審之近年詐騙集團盛行，屢造成被害人鉅額損失，嚴重破壞
19 社會治安，此為立法嚴懲理由，被告擔任詐欺集團收款車手
20 ，依指示向被害人收取提款卡後，持以冒領款項交付上手，
21 圖以詐取財物方式牟取不法利益，並產生遮斷資金流動軌跡
22 以逃避國家追訴、處罰效果，可非難性高，嚴重破壞社會治
23 安及社會信賴關係，且刑法第339條之4第1項第2款之3人以
24 上共同犯詐欺取財罪之法定刑為「處1年以上7年以下有期徒
25 刑，得併科1百萬元以下罰金」，依其犯罪情節，客觀上本
26 難認有何科以最低度刑仍嫌過重之情形，復經依本條例第47
27 條前段規定減輕其刑，更無情輕法重，顯可憫恕之情狀，被
28 告上訴主張本案犯罪事實□之加重詐欺犯行，其非詐騙主
29 謀，係受指揮前往提領金錢，又無收取獲利，應依刑法第59
30 條規定酌減其刑云云，並無可採。

31 (五)被告就犯罪事實□踰越牆垣侵入住宅竊盜未遂部分，已著手

01 竊盜行為之實行，惟未生竊得財物之結果，尚屬未遂，其犯
02 行對於社會大眾之法律信賴影響程度較低，刑罰必要性降
03 低，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯刑度減輕其
04 刑，並依法先加後減之。

05 三、本院之判斷

06 原審就此部分之量刑，已本於被告之責任為基礎，依刑法第
07 57條各款規定，具體審酌刑法第57條各款所述情狀，既未逾
08 法定刑之範圍，亦與罪刑相當原則、比例原則、公平原則無
09 違，自不得指為違法。檢察官上訴主張犯罪事實□之加重詐
10 欺犯行不應依本條例第47條前段規定減輕其刑，被告上訴主
11 張本案不應依累犯規定加重及其犯罪事實□之加重詐欺犯行
12 應再依刑法第59條規定酌減其刑，均無可採，已如前述。復
13 衡酌被告經原審論處之犯罪事實□加重詐欺犯行之法定本
14 刑，原審依累犯規定加重及依本條例第47條前段規定減輕其
15 刑，於此部分詐得財物高達449,000元，且被告本欲接續提
16 領，因密碼錯誤而未得逞，犯後亦未和解賠償情況下，判處
17 被告有期徒刑1年4月，併科罰金4萬元，另犯罪事實□之踰
18 越牆垣侵入住宅竊盜未遂犯行，其法定本刑為6月以上5年以
19 下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金，原審經依累犯規定加
20 重及依未遂規定減輕其刑，判處被告有期徒刑5月(得易科罰
21 金)，均核屬適中之刑度，並無過重、過輕之情，檢察官、
22 被告此部分之上訴均無理由，應予駁回。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官吳珈維提起公訴，檢察官徐一修提起上訴，檢察官
25 劉家芳、謝謂城到庭執行職務。

26 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

27 刑事第十庭 審判長法官 簡 源 希

28 法官 楊 陵 萍

29 法官 林 美 玲

30 以上正本證明與原本無異。

31 僅犯罪事實□即加重詐欺部分得上訴，其餘不得上訴。

01 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未
02 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（
03 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 董 怡 湘

05 中 華 民 國 114 年 3 月 3 日