

# 臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第3674號

上訴人

即被告 盧正威

上列上訴人因偽造有價證券等案件，不服臺灣桃園地方法院於中華民國111年3月22日所為109年度訴字第1285號第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第3160號、第14960號、第16004號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於犯罪所得之沒收、追徵部分撤銷。

未扣案犯罪所得新臺幣壹萬陸仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其餘上訴駁回。

## 事實及理由

### 壹、審理範圍：

一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針

01 對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定  
02 應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部  
03 分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實  
04 為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，  
05 作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

06 二、本件被告盧正威提起第二審上訴，表明：（一）原審量刑過重，  
07 希望與第一銀行、上海銀行和解，予以從輕量刑。（二）原審關  
08 於犯罪所得沒收部分，其金額計算有誤。是以，盧正威僅就  
09 原審判決量刑、犯罪所得沒收部分提起一部上訴，則依照上  
10 述規定及說明所示，本院自僅就原審判決量刑、沒收是否妥  
11 適進行審理，原審判決其他部分並非本院審理範圍，應先予  
12 以說明。

13 貳、本案據以審查上訴有無理由之原審所認定的犯罪事實、罪  
14 名、科刑與易刑處分：

15 一、犯罪事實：

16 盧正威就如附表一（如原審判決所載）編號1至6、14至31、  
17 56至70部分，本於基於意圖供行使之用而偽造信用卡、行使  
18 偽造信用卡及意圖為自己不法所有而詐欺取財的犯意；且另  
19 就附表一編號7至13、32至55部分，則基於意圖供行使之用  
20 而偽造信用卡及共同行使偽造信用卡及意圖為自己不法所有  
21 而詐欺取財的犯意，與同案被告王美斐意圖為自己不法的所  
22 有，共同基於行使偽造信用卡及詐欺取財的犯意，而為下列  
23 行為：

24 （一）盧正威先於108年6月至同年9月26日間某日，在我國境內的  
25 不詳地點，盧正威利用附表二（如原審判決所載）編號1的  
26 筆記型電腦連接網際網路，至DUMPS 網站，透過他所有的比  
27 特幣帳戶付款，以每筆約美金40至50元不等的金額購買如附  
28 表一信用卡卡號欄所示之信用卡卡號的內外碼資料，並將上  
29 述購得的信用卡內外碼資料，利用附表二編號6至9的手機配  
30 合附表二編號2至3的工具，燒錄至他人廢棄的信用卡卡片  
31 上，以此方式偽造附表一信用卡卡號欄所示歷次犯行所用的

01 信用卡共20張，且為測試前述偽造的信用卡可否使用，便以  
02 0000000000號門號，利用手機與偽造的信用卡綁定iparking  
03 的停車繳費手機軟體，再進行交易測試（但未實際扣款），  
04 經確認偽造的信用卡可正常使用後，盧正威則於附表一編號  
05 1至6、14至31、56至70所示的時間，持附表一所示偽造的信  
06 用卡，至附表一所示的便利超商行使之。

07 (二)另改由王美斐出面行使偽造的信用卡，待事成後兩人再均分  
08 贓款，謀議既定後，由盧正威將附表一編號7至13、32至55  
09 的偽造信用卡交給王美斐，由王美斐接續持偽造的信用卡於  
10 附表一所示的時間，至附表一所示地點的便利商店行使之，  
11 盧正威與王美斐以此方式致各該便利商店的員工陷於錯誤，  
12 誤認盧正威或王美斐即為附表一所示信用卡的持卡人，同意  
13 讓或她以免簽名的方式刷卡消費，足生損害於附表所示的  
14 真正持卡人、消費商店及各該銀行撥付消費款項的正確性。

## 15 二、所犯罪名：

16 盧正威就附表一所為，都是犯刑法第201條之1第1項意圖供  
17 行使之用而偽造信用卡罪、刑法第201條之1第2項行使偽造  
18 信用卡罪及刑法第339條第1項詐欺取財罪。盧正威、王美斐  
19 就附表一編號7至13、32至55，有犯意聯絡與行為分擔，為  
20 共同正犯。盧正威的意圖供行使之用而偽造信用卡並持以行  
21 使或交付的行為，他行使或交付偽造信用卡的低度行為，均  
22 為偽造信用卡的高度行為所吸收，均不另論罪。盧正威就附  
23 表一所為，以一行為同時觸犯刑法第201條之1第2項行使偽  
24 造信用卡罪及刑法第339條第1項詐欺取財罪，為想像競合  
25 犯，應依刑法第55條前段規定，從一重的偽造信用卡罪處  
26 斷。盧正威基於一個偽造信用卡犯意，於密切接近的時、  
27 地，以數個舉動密接為多數信用卡的偽造，時間緊密、地點  
28 相同，依一般社會觀念，在刑法評價上，應視為數次的接續  
29 實施，均為包括一罪的接續犯。

## 30 三、量刑：

31 審酌盧正威不思以正途獲取利益，竟以偽造信用卡的方式詐

01 取財物，致生損害於發卡銀行、特約商店及信用卡持卡人，  
02 對於金融秩序產生一定侵害，所為要無可取，又參酌被告前  
03 詐欺、偽造有價證券、公共危險等前案紀錄，素行非佳，併  
04 參酌他終能坦認犯行及與多數銀行達成和解，但部分未依約  
05 履行等情，又考量他於本案的犯罪所得、智識程度、家庭經  
06 濟生活狀況，以及他於本案的犯罪手法、動機與目的等一切  
07 情狀，量處有期徒刑2年。

08 參、本院撤銷改判部分的理由：

09 原審諭知沒收盧正威的犯罪所得新台幣（下同）12萬4,500  
10 元部分，雖然有其憑據。惟查：

11 一、刑法第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害  
12 人者，不予宣告沒收或追徵。」立法理由載明：「為優先保  
13 障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第73條第1  
14 項，增訂第5項，限於個案已實際合法發還時，始毋庸沒  
15 收，至是否有潛在被害人則非所問。若判決確定後有被害人  
16 主張發還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之。」而刑法  
17 第38條之3第1項、第2項亦分別規定：「第38條之物及第38  
18 條之1之犯罪所得之所有權或其他權利，於沒收裁判確定時  
19 移轉為國家所有」、「前項情形，第三人對沒收標的之權利  
20 或因犯罪而得行使之債權均不受影響」。其中第2項的修正  
21 理由敘明：「刑法沒收目的在剝奪犯罪不法利得，以預防犯  
22 罪，基於被害人保護優先及交易安全之維護，不僅第三人對  
23 於沒收標的之權利不應受沒收裁判確定效力影響，對於國家  
24 沒收或追徵之財產，因與犯罪行為有關，自應賦予被害人優  
25 先行使其債權之權利，以避免因犯罪行為人履行不能，致求  
26 償無門，有害於被害人權利之實現。」由此可知，犯罪所得  
27 沒收新制，性質上屬類似不當得利的衡平措施，著重所受利  
28 得的剝奪，因此犯罪所得於法院宣告沒收裁判確定時移轉為  
29 國家所有，但被害人優先行使其債權的權利並不受影響，自  
30 應於執行沒收後發還與被害人。是以，在有多數犯罪被害人的  
31 刑事案件中，各被害人的求償權既然是各自獨立存在，縱

01 使被告賠償或與部分被害人和解的金額已超過他實際的犯罪  
02 所得總額，法院仍應就被告取自其他尚未賠償或與之和解的  
03 被害人的犯罪所得予以宣告沒收；而被告既然是出於自由意  
04 志，願意賠償部分被害人超過他實際犯罪所得總額的款項，  
05 而且被害人所受損害亦往往不限於帳面上的金錢損害（如金  
06 錢債權所生的利息、處理爭議事務所生的相關費用等），法  
07 院再予以沒收亦沒有過苛之虞。

08 二、本件盧正威盜刷部分的犯罪所得，可分為他獨自盜刷及與共  
09 犯王美斐共同盜刷。盧正威與王美斐共同犯案部分，盧正威  
10 於原審審理時供稱：共同盜刷部分的犯罪所得，他與王美斐  
11 均分等語（原審訴字卷二第232頁）。盧正威就此部分犯罪  
12 所得所述雖與王美斐於偵查所稱：本來說我可以拿三成，最  
13 後盧正威只有給我5,000元等語（原審訴字卷一第142頁），  
14 雖然並非一致，但此部分僅有王美斐片面的陳述，並無客觀  
15 事證可以佐證，基於「罪證有疑，利於被告」的證據法則，  
16 此部分應以盧正威所述為準。原審判決如附表三（即如下附  
17 表所示）關於盧正威犯罪所得金額的記載，其中關於他獨自  
18 盜刷第一銀行部分，經實際計算結果應為12,000元，原審列  
19 載為「120,000元」，核有違誤；而總計盧正威於本案歷次  
20 盜刷的所得金額實為5萬4,500元，原審列載為「162,500  
21 元」（詳如原審判決「沒收」欄位所示），亦有違誤。是  
22 以，原審判決既有此部分金額計算的錯誤，本院自應就此部  
23 分予以撤銷改判。

24 三、盧正威於原審審理時，陸續與中國信託銀行、國泰世華銀  
25 行、聯邦商業銀行及元大商業銀行達成調解，其調解金額詳  
26 如附表金額欄所示，此部分調解金額總計6萬8,000元已逾盧  
27 正威犯罪所得，已達到沒收制度剝奪犯罪所得的立法目的，  
28 如在本案另沒收盧正威此部分犯罪所得，將使他承受過度的  
29 不利益，顯屬過苛，爰依刑法第38條之2第2項規定，就此部  
30 分不予宣告沒收。至於盧正威取自如附表第一銀行、上海銀  
31 行的犯罪所得分別為1萬3,500元、3,000元部分，盧正威雖

01 表明希望與之和解，但第一銀行告訴代理人於本院審理時表  
02 明希望在宣判前拿到款項等語、上海銀行已表明無和解意願  
03 等情，這有本院審判程序筆錄及公務電話紀錄表在卷可佐  
04 （本院卷第109、169頁），則依照上述規定及說明所示  
05 （參、一），本院仍應予以宣告沒收。是以，本院就盧正威  
06 取自第一銀行、上海銀行部分的犯罪所得總計1萬6,500元仍  
07 應諭知沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，  
08 追徵其價額。

09 肆、本院駁回上訴部分的理由：

10 一、量刑又稱為刑罰的裁量，是指法官就具體個案在應適用刑罰  
11 的法定範圍內，決定應具體適用的刑罰種類與刑度而言。由  
12 於刑罰裁量與犯罪判斷的定罪，同樣具有價值判斷的本質，  
13 其中難免含有非理智因素與主觀因素，因此如果沒有法官情  
14 感上的參與，即無法進行，法官自須對犯罪行為人個人及他  
15 所違犯的犯罪行為有相當瞭解，然後在實踐法律正義的理念  
16 下，依其良知、理性與專業知識，作出公正與妥適的判決。  
17 我國在刑法第57條定有法定刑罰裁量事實，法官在個案作刑  
18 罰裁量時，自須參酌各該量刑因子，並善盡說理的義務，說  
19 明個案犯罪行為人何以應科予所宣告之刑。量刑既屬法院得  
20 依職權自由裁量的事項，乃憲法保障法官獨立審判的核心，  
21 法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，除應符合  
22 法定要件之外，仍應受一般法律原理原則的拘束，亦即仍須  
23 符合法律授權的目的、法律秩序的理念、國民法律感情及一  
24 般合法有效的慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則  
25 的意旨，避免個人好惡、特定價值觀、意識型態或族群偏見  
26 等因素，而影響犯罪行為人的刑度，形成相類似案件有截然  
27 不同的科刑，以致造成欠缺合理化、透明化且無正當理由的  
28 量刑歧異，否則即可能構成裁量濫用的違法。如原審量刑並  
29 未有裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事，當事人即不得任  
30 意指摘其為違法，上級審也不宜動輒以情事變更（如被告與  
31 被害人於原審判決後達成和解）或與自己的刑罰裁量偏好不

01 同，而恣意予以撤銷改判。

02 二、本件原審就盧正威所為的量刑，已參酌刑法第57條所定刑罰  
03 裁量事實，善盡說理的義務，且未有逾越法律所定的裁量範  
04 圍；加以盧正威也未提出本件與我國司法實務在處理其他類  
05 似案例時，有裁量標準刻意不一致而構成裁量濫用的情事；  
06 何況盧正威前已有多次犯罪紀錄而符合累犯規定的要件，原  
07 審裁量後，並未予加重本刑，且相較於偽造信用卡罪最輕法  
08 定本刑為有期徒刑1年以上7年以下有期徒刑，得併科9萬元  
09 以下罰金，顯見原審已酌定較輕的刑罰。是以，原審就盧正  
10 威所為的量刑既無違反比例原則或平等原則，自不容任意指  
11 為違法，盧正威上訴指摘原審判決量刑部分不當，為無理  
12 由。

13 三、綜上所述，本院審核全部卷證資料後，認原審判決就盧正威  
14 所為量刑核無不當。是以，盧正威此部分的上訴意旨並不可  
15 採，應予以駁回。

16 伍、適用的法律：

17 刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299  
18 條第1項前段。

19 本案經檢察官賴謝銓偵查起訴，由檢察官陳玉華於本審到庭實行  
20 公訴。

21 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日  
22 刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜

23 法官 林呈樵

24 法官 林孟皇

25 本正本證明與原本無異。

26 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  
27 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 書記官 邵佩均

01 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日

02 附錄論罪科刑法條全文：

03 中華民國刑法第201條之1

04 意圖供行使之用，而偽造、變造信用卡、金融卡、儲值卡或其他  
05 相類作為簽帳、提款、轉帳或支付工具之電磁紀錄物者，處1年  
06 以上7年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

07 行使前項偽造、變造之信用卡、金融卡、儲值卡或其他相類作為  
08 簽帳、提款、轉帳或支付工具之電磁紀錄物，或意圖供行使之  
09 用，而收受或交付於人者，處5年以下有期徒刑，得併科9萬元以  
10 下罰金。

11 中華民國刑法第339條

12 （普通詐欺罪）

13 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  
14 物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰  
15 金。

16 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

17 前二項之未遂犯罰之。

18 附表

19

| 銀行   | 有無成立調解 | 金額      | 原審計算的犯罪所得                                      | 本院計算的犯罪所得                                     |
|------|--------|---------|--|---|
| 中國信託 | 有      | 16,000元 | 盧（獨自盜刷）：9,000元<br>盧（均分部分）：3,500元<br>王：3,500元   | 同左  |
| 第一銀行 | 無      | 無       | 盧（獨自盜刷）：120,000元<br>盧（均分部分）：1,500元<br>王：1,500元 | 盧（獨自盜刷）：12,000元<br>盧（均分部分）：1,500元<br>王：1,500元 |
| 國泰世華 | 有      | 18,000元 | 盧（獨自盜刷）：6,000元<br>盧（均分部分）：4,500元<br>王：4,500元   | 同左  |
| 聯邦銀行 | 有      | 16,000元 | 盧（獨自盜刷）：3,000元<br>盧（均分部分）：4,500元<br>王：4,500元   | 同左  |

(續上頁)

01

|          |   |             |  |    |
|----------|---|-------------|--|----|
| 元大<br>銀行 | 有 | 18,000<br>元 | 盧(獨自盜刷)：6,000元<br>盧(均分部分)：1,500元<br>王：1,500元 | 同左 |
| 上海<br>銀行 | 無 | 無           | 盧(獨自盜刷)：3,000元                               | 同左 |