臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上訴字第96號

上　訴　人
即　被　告　徐錦麗
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　孫裕傑律師(法扶律師)

上列上訴人因偽造文書等案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度訴字第193號中華民國111年7月20日第一審判決(起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署109年度偵續字第26號)，對於量刑及沒收部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於附表編號1、2、5所處之刑、定應執行刑及沒收犯罪所得部分，均撤銷。

二、徐錦麗所犯如附表編號1、2、5所示之罪，各處如附表編號1、2、5「本院宣告刑」欄所示之刑。

三、其他上訴駁回。

四、上開第二項所處之刑與上訴駁回部分所處之刑，不得易科罰金部分應執行有期徒刑壹年陸月；得易科罰金部分應執行有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。均緩刑肆年。

事實及理由

一、本院審理範圍：

民國110年6月18日修正生效之刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。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。」本件於111年8月23日繫屬本院(見本院卷第5頁)，依刑事訴訟法施行法第7條之13前段規定，應適用修正後刑事訴訟法第348條規定。上訴人即被告徐錦

麗(下稱被告)就原判決提起上訴(見本院卷第9頁)，嗣陳明僅對第一審判決量刑及沒收部分(不包含犯罪事實及論罪)上訴(見本院卷第194頁審判筆錄、第211頁刑事撤回上訴聲請書)，依修正後刑事訴訟法第348條規定及其修正理由，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑及沒收，不及於原判決所認定犯罪事實及所犯法條(論罪)部分。

二、本院就原判決所處之刑及沒收所依附之犯罪事實及論罪部分，均援用原判決所載(如附件)。

三、被告上訴及辯護人為被告辯護意旨略以：

(一)被告與告訴人於107年11月21日在臺灣花蓮地方法院(下稱原審法院)家事法庭成立和解，告訴人追認被告對柏登基之財產管理行為，且告訴人於108年6月3日提出本案告訴後，告訴人與被告於110年4月22日就柏登基之遺產分割事件成立調解，被告同意給付柏奕風、柏乃瑞、柏仙妮各新台幣(下同)150萬元(共計450萬元)，告訴人依調解筆錄所載對被告有450萬元債權，目前法院強制執行拍賣被告所有之不動產(以510餘萬元拍定，尚未分配)，雖尚未點交，被告已自動搬走，以執行拍賣金額而言，扣掉稅金還給告訴人綽綽有餘，難認被告有何實質犯罪所得，原審判決沒收犯罪所得482萬1420元，無異被告經調解同意給付450萬元後，經刑事程序被告猶須額外給付原判決沒收之犯罪所得482萬1420元，對被告而言實屬不公。

(二)被告自認對柏登基之照顧無微不至，經與辯護人充分討論，覺得自己真的錯了而認罪，希望告訴人給被告一個機會；被告患有恐慌症、泛性焦慮症、精神官能性憂鬱症，目前持續前往醫院治療，僅存親人為兒子李宗聯，但李宗聯因案入獄服刑；目前居處只有5坪大，每月房租5千元，需剪檳榔養活自己，且脊椎開刀，不能彎腰及拿重物，年老無依，孤單1人，其生活狀況實屬可憫；再衡量被告對柏登基用情至深，無法忘懷，於109年12月21日以亡者柏登基之名義捐款1萬元予社福機構，當時檢察官根本尚未起訴，可見被告對柏登基

之情感真實，要屬無疑。被告年屆七旬以上，又無前科紀錄，經此偵審程序與刑之宣告後，知所警惕，信無再犯之虞，毋庸以刑之執行即可達教化之目的，對其宣告之刑應可認為暫不執行為適當，請給予被告緩刑之機會。

四、本院之判斷：

(一)撤銷改判(即附表編號1、2、5所處之刑及犯罪所得沒收)部分：

1.按被告於犯罪後有無悔悟，係屬犯後態度之範疇，則事實審法院以被告犯後有無坦承犯行列為量刑審酌事項之一，自無不可(最高法院109年度台上字第732號判決意旨參照)。被告否認犯罪或對所涉犯罪嫌疑有所辯解，應屬其訴訟防禦權之行使，法院固應予尊重，不得僅以其否認犯罪，或抗辯之內容與法院依職權認定之事實不符，即予負面之評價。但被告犯罪後若自願坦承犯行，表示悔悟，以減省訴訟資源之耗費，或力謀恢復原狀或與被害人和解者，法院自非不得據此認其犯罪後態度良好，而依刑法第57條第10款規定，採為有利於被告之量刑因素。反之，若被告犯罪後不知悔悟，或恐嚇、辱罵被害人，甚至揚言將繼續犯罪或報復者，法院亦非不能據此認定其犯罪後態度不佳，而依上述規定，作為科刑輕重之依據。倘對於犯後坦承犯行，知所悔悟，態度良好者，與犯後飾詞否認，不知悔改、態度惡劣者，在量刑上均一視同仁，而毫無區別，反失情法之平，有違刑法第57條第10款立法之本旨。故法院於量刑時，對於被告是否坦承犯行暨悔悟等關於犯罪後態度之事項，自非不能依據上述規定加以審酌及說明，僅係不得專以其否認犯罪或有所抗辯，即採為量刑畸重之依據而已(最高法院103年度台上字第3904號、102年度台上字第5號、100年度台上字第1727號判決意旨參照)。

2.原審就被告如附表編號1，2、5之犯罪事實判處如附表「原判決主文」欄所示之刑，並諭知被告犯罪所得482萬1420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，固非無見。惟查：

⑴附表編號1、2、5部分：

被告於本院審判期日前已經坦承犯行(見本院卷第131、194頁)，就其坦承之時機而言，對於訴訟程序之進行及訴訟資源之節省有相當之助益，值得肯定。參酌被告於原審與被害人柏登基之子女柏乃瑞、柏仙妮成立和解，和解內容包括柏乃瑞、柏仙妮同意就被告至107年11月21日止就柏登基之財產管理，均予以追認等項，有原審法院107年11月21日107年度家親聲字第149號和解筆錄可按(見交查字第514號卷第35-36頁，下稱第149號和解筆錄)；被告另與柏乃瑞、柏仙妮、告訴人柏奕風(下稱柏乃瑞等3人)達成調解，約定被告於110年8月31日以前各給付柏乃瑞等3人各150萬元，有本院調閱之原審法院110年4月22日110年度家調字第47號分割遺產等事件卷宗及調解筆錄(見該卷宗第96頁，下稱第47號調解筆錄）附卷足稽，被告雖未按期履行，但經柏乃瑞等人執第47號調解筆錄聲請原審法院強制執行拍賣被告所有房地後，以總價516萬8千元拍定，有本院調閱之原審法院110年度司執字第20169號民事執行卷宗影本可參，日後柏乃瑞等人之債權應可獲得全部或一部之清償，被告並自承已經搬離該處房屋，以節省柏乃瑞等人執行程序之勞費，是依被告犯罪後之態度及第47號調解筆錄之實際履行情形，就附表編號1、2、5部分堪認為有利被告刑度減讓之量刑因素，足以動搖原審量刑之基礎，原審未及審酌，容有未合。

⑵犯罪所得沒收部分：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；宣告沒收或追徵，有過苛之虞者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之1第1項、第3項、第38條之2第2項分別定有明文。本案被告取得之款項482萬1420元（即4,521,420＋300,000）並未扣案，屬其犯罪所得，惟

上開款項原屬被害人柏登基之生前財產，而被告與柏乃瑞等3人已將上開款項納入柏登基之遺產範圍(見原審法院110年度家調字第47號卷第11頁)並成立第47號調解筆錄，柏乃瑞等3人並循民事強制執行程序拍賣被告所有之房地以總價516萬8千元拍定，可達剝奪被告犯罪所得之目的，如再宣告沒收被告之犯罪所得或追徵其價額，顯有過苛之虞，告訴代理人亦同意以過苛條款方式處理沒收(見本院卷第208頁)，爰依刑法第38條之2第2項規定不予宣告沒收或追徵價額。原審未及審酌上情，就被告犯罪所得482萬1420元宣告沒收、追徵，亦有可議。

⑶被告以前詞就附表編號1、2、5所宣告之刑及犯罪所得沒收部分提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於附表編號1、2、5及犯罪所得沒收部分予以撤銷。

3.爰以行為人責任為基礎，審酌被告年逾七旬，未有犯罪科刑之紀錄，素行尚佳；小學肄業，欠缺法治觀念，其為被害人柏登基之配偶，因個人貪念，利用被害人無法自理生活及表達意思之際，將柏登基金融帳戶存款提領一空，提領存款金額高達452萬餘元，且私自出售被害人名下之土地承租權，將收取之款項30萬元據為己有，侵害柏登基之財產權甚鉅；被告卻對柏仙妮、柏乃瑞佯稱不會動到柏登基之財產、柏登基之照護費用均由其代墊，致柏仙妮、柏乃瑞疏未發覺柏登基之財產在生前早被提領一空，直至告訴人清查被害人遺產時始發覺此事；又被告自偵查至原審審理時雖坦承部分客觀事實，但飾詞狡辯，犯後態度不佳，但最後終於能面對錯誤，坦承犯行，並配合法院拍賣程序自動搬遷，使柏乃瑞等3人之債權應能獲得清償，節省執行程序之勞費，可認被告已經知錯；又柏登基於原審法院家事調查官、原審委託之社工師訪視時，生活狀況良好，顯示有得到良好之照顧，有花蓮縣政府委託社團法人花蓮縣社會工作師公會成年人之監護宣告案件之訪視評估報告可按(見原審法院107年度監宣字第42-49頁)，柏登基於人生最後階段能獲得被告之照顧與陪

伴，對柏登基或社會而言極為重要，被告此部分之付出應予以肯定；被告目前喪偶、獨居、無業、有一子在監服刑等家庭狀況，並參酌檢察官、告訴代理人關於量刑之意見等一切情狀，就附表編號1、2、5部分量處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑。

(二)上訴駁回部分(即附表編號3、4及沒收署押部分)：

1. 原判決就附表編號3、4所示之罪，於量刑時已審酌被告之行為情狀、犯罪動機、目的、犯罪後態度、盡心盡力照顧被害人、雖和解但未履行之態度、年齡、素行、家庭狀況及檢察官、告訴代理人關於量刑之意見等情狀(詳見附件原判決第17-18頁)，就附表編號3、4所示之罪各量處有期徒刑2月、3月，並諭知如易科罰金均以1千元折算1日，已經以行為人之責任為基礎而為適法之量刑，合於罪刑相當原則及比例原則，尚無不合。被告上訴後雖有前述坦承犯行及第47號調解筆錄之執行情形等有利之量刑因素，惟被告所犯刑法第216條、第210條行使偽造私文書罪之法定刑度為5年以下有期徒刑，而有期徒刑最低為2個月(參刑法第33條第3款)，原判決就附表編號3部分已量處最低刑度，而附表編號4部分被告領取被害人柏登基存款之次數及金額均較附表編號3為多，原審酌情量處有期徒刑3月亦屬低度刑，刑度減讓之範圍實屬有限，無從再予減輕，被告上訴就附表編號3、4部分請求再從輕量刑云云，尚非可採。

2. 沒收署押部分：按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，但有特別規定者，依其規定，刑法第38條第2項定有明文。次按偽造之印章、印文或署押，不問屬於犯人與否，沒收之，刑法第219條亦定有明文。而刑法第219條既為刑法普通沒收外之特別規定，自應優先適用。又按刑法第219條規定，偽造之印章、印文或署押，不問屬於犯人與否，沒收之，係採義務沒收主義，凡偽造之印章、印文或署押，不論是否屬於犯人所有，苟不能證明業已滅失，均應依法宣告沒收(最高法院96年度台上字

第1310號判決意旨參照)。盜用他人真正印章所蓋之印文，並非偽造印章之印文，不在刑法第219條所定必須沒收之列（最高法院48年台上字第113號判決意旨參照）。偽造之文書，既已交付於被害人收受，則該物非屬被告所有，除該偽造文書上偽造之印文、署押，應依刑法第219條予以沒收外，依同法第38條第3項之規定，即不得再就該文書諭知沒收（最高法院89年度台上字第3757號判決意旨參照)。被告於犯罪事實一、㈣之存摺類取款憑條上偽造之「柏登基」署押共計2枚，不問屬於被告與否，應依刑法第219條之規定宣告沒收；被告犯罪事實一、㈡、㈢、㈣存款憑條上「柏登基」印文、不動產讓渡契約書上之「柏登基」印文，均係盜用真正印章所蓋之印文，而非偽造印章之印文，均不予宣告沒收；被告所偽造之取款憑條、不動產讓渡契約書，雖均係犯罪所生之物，然該等私文書業已分別交付予相關金融機構承辦人員或由證人郭淑玫收執，非屬被告所有之物，依前揭說明，亦不併予宣告沒收或追徵，原審判決沒收未扣案之柏登基署押經核並無違誤，被告就原判決沒收署押部分提起上訴，自非有據。

3. 基上，原判決就附表編號3、4部分所為科刑及沒收偽造之被害人署押部分，經核並無不合，被告此部分上訴為無理由，應予駁回。

(三)定執行刑部分：

原判決關於附表編號1、2、5所示之刑既經本院予以撤銷改判，原判決所定應執行刑部分已失所附麗，均應併予撤銷。爰以行為人之責任為基礎，在外部性界限及內部性界限之範圍內，審酌被告與被害人柏登基為配偶關係，被告所犯附表編號1、2、3、4所示之罪，均係在107年3月至10月重覆提領柏登基銀行存款，責任非難重複程度較高；附表編號5之罪亦為107年11月間處分柏登基之財產，附表編號各罪之犯罪時間、彼此間之關連性、所侵害之法益、各罪反映其人格特性及犯罪傾向，兼衡罪刑相當原則及比例原則等一切情狀，

就不得易科罰金與得易科罰金之部分，分別定應執行之刑如主文第4項所示，並就得易科罰金部分諭知易科罰金之折算標準，以符合罪刑相當之原則。

(四)緩刑宣告部分：

被告未曾因犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷，素行尚佳；其已年逾7旬，而被害人柏登基罹患俗稱漸凍人症，被告與柏登基結婚後，對柏登基悉心照顧，陪伴柏登基走完人生最後階段，對柏登基付出相當之心力；雖本件偵審之初，被告僅坦承部分犯行，但最後終能坦承全部犯行，被告之財產亦經法院拍賣，付出相當代價；而被告利用與柏登基婚後共同生活、柏登基無法自理生活之機會，擅自提領、處分柏登基之財產，衡情日後再犯之可能性及機會較低，本院認被告經此偵審程序及科刑之教訓後，應知所警惕，無再犯之虞，認對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，就不得易科罰金及得易科罰金之有期徒刑部分，均諭知緩刑4年，以啟自新。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第373條、第364條、第299條第1項前段、刑法第74條第1項第1款，判決如主文。

本案經檢察官黃雅楓提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　7　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　7　　日

書記官　徐珮綾

【附表】

編號	原判決犯罪事實	原判決主文	本院宣告刑
1	一、㈠	徐錦麗犯非法由自動付款設備取財罪，處有期徒刑壹年陸月。	徐錦麗犯非法由自動付款設備取財罪，處有期徒刑壹年貳月。
2	一、㈡	徐錦麗犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑壹年。	徐錦麗犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑捌月。
3	一、㈢	徐錦麗犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
4	一、㈣	徐錦麗犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
5	二、	徐錦麗犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	徐錦麗犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第339條

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5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第339條之2
意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。