臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第586號

上　訴　人
即　被　告　包珠慧
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　朱坤茂律師

上列上訴人即被告因偽造有價證券等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第964號中華民國115年3月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第21854號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收部分撤銷。

上開撤銷部分，未扣案如附表三所示之本票貳紙沒收；未扣案犯罪所得新臺幣壹仟零貳拾伍萬陸仟捌佰零壹元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

理　由

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。」查，原審判決後，僅上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）明示僅就原判決之量刑（含各宣告刑及定執行刑）及沒收部分提起上訴，有其刑事上訴理由㈠狀可按（見本院卷第7至12頁），檢察官則未提起上訴。依前述說明，本院僅就原審判決之量刑妥適與否及沒收事項進行審理，其他部分則非本院審查範圍。本案據以審查量刑及沒收部分之原審所認定犯罪事實、罪名、罪數、刑之加重或減輕事由，除本判決後開有特別論述者外，均詳如原判決所載，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告係案外人李美玲偽造有價證券等案（原審地院108年度

訴字第2260號、109年度訴字第576、2754號、110年度訴字第2169號）之被害人，被詐騙近新臺幣（下同）1700餘萬元，被告受債務逼迫而為本案犯罪，所為雖屬不該，然被告願盡力與告訴人Ａ０２、被害人Ａ０３（下均以姓名稱之）和解，請予從輕量刑。

㈡就本案甲房地部分，案外人賴怡君已與Ａ０２和解並給付50萬元，應予扣除；另被告於115年4月13日及同年5月7日各匯款5000元與Ａ０２，雖Ａ０２以存證信函通知被告不接受此和解方案及不取得其諒解之法律效果，但亦證Ａ０２已收受被告匯款共計10,000元，應予扣除。

㈢就本案乙房地部分，被告最終設定抵押權與案外人王00並借款650萬元，嗣與王00成立和解並當場交付20萬元，暨被告女兒鄒侑真為其自113年9月起按月清償1萬元等情，此部分之犯罪所得應為650萬元扣除已返還王00之金額等語。

三、對於上訴理由之論斷

㈠上訴駁回部分之理由（及原判決宣告刑及定執行刑部分）

按量刑輕重及執行刑之量定，均屬為裁判之法院得依職權裁量之範圍，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法（最高法院114年度台上字第3339號判決意旨參照）。查，原判決適用相關規定，對被告所犯之罪，其中事實欄二、㈤所載偽造有價證券犯行，依刑法第59條規定減輕其刑後，以被告行為人之責任為基礎，審酌被告之犯罪動機、所生損害，及坦承犯行惟尚未與Ａ０３、Ａ０２和解之犯後態度；並斟酌其他刑法第57條各款所列具體情狀，對被告量處如原判決附表一各該編號所示之刑；復綜合審酌被告所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重

效應及時間、空間之密接程度、復歸社會可能性等，而為整體評價後，酌定應執行有期徒刑3年2月，已詳為審酌並敘明理由（原判決理由欄三、㈦），既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，又無濫用刑罰裁量權或違反比例、罪責相當原則之情形，所為量刑及定應執行刑核無輕重失衡情形，況被告上訴後並未能與Ａ０３、Ａ０２達成和解或調解，有本院調解事件報告書可參（見本院卷第260頁），則原判決量刑因子並無不同，從而原判決所為量刑，顯無上訴所指過重情事。

㈡撤銷改判部分之理由及沒收事項

原判決就偽造屬押、犯罪所得宣告沒收，固非無見。惟偽造之有價證券屬義務沒收之物，原判決主文欄未予宣告沒收，顯有違誤；又被告另有將其本案犯罪所得陸續賠付（詳下述），可認本案犯罪所得已部分實際合法發還被害人，依刑法第38條之1第5項規定，應不予宣告沒收，原審未及斟酌此節，所為沒收諭知，亦有未洽，應由本院就沒收部分全部予以撤銷改判。查：

1.按偽造、變造之有價證券、郵票、印花稅票、信用卡、金融卡、儲值卡或其他相類作為提款、簽帳、轉帳或支付工具之電磁紀錄物及前條之器械原料及電磁紀錄，不問屬於犯人與否，沒收之，刑法第205條定有明文。又按盜用印章，乃無使用權人，擅自以他人真正之印章持以蓋用，並當然產生該真正印章之印文，只論以盜用印章罪，倘盜用印章所產生之印文，係屬偽造私文書行為之一部，則不另構成盜用印章罪，此與偽造印文罪之犯罪態樣顯然有別，該盜用印章所生之印文，並非偽造之印文，毋庸依刑法第219條規定宣告沒收（最高法院96年度台上字第6164號判決意旨參照）。經查，被告偽造如附表三編號1、2所示以Ａ０２名義開立之本票2紙，雖未扣案，然無積極證據證明業已滅失，應依刑法第205條規定，不問屬於犯人與否，宣告沒收。其上偽造之「Ａ０２」署名，因隨同該本票之沒收而失所附麗，自無庸

再依刑法第219條之規定諭知沒收；至前揭本票及原判決附表二文件上盜蓋之「Ａ０２」印文，因係被害人之真正印章所生之印文，尚非偽造之印文，非屬刑法第219條所定應沒收之物，不予宣告沒收，均附此敘明。

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、第5項分別定有明文。又上開所稱「合法發還」應採廣義解釋，不限於被害人直接從國家機關取回財產標的之情形，也包含當事人間之給付、清償、返還等各種依法實現、履行請求權之情形。是以，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或第三人和解賠償而填補其損害者，自不得再對該犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人或第三人遭受雙重剝奪（最高法院113年度台上字第1884號判決意旨可參）。經查：

⑴被告就原判決犯罪事實一、㈠及㈡前段部分，被告以甲房地設定抵押權先後向臺灣銀行及牟幸枝貸借得460萬元、60萬元，嗣後告訴人、被告分別清償前揭借款（告訴人清償其中向臺灣銀行貸款之417萬6,801元）後，始塗銷甲房地上之抵押權等情，業經被告供明在卷，核與Ａ０２證述相符（見他卷第116至120頁），並有甲房地地籍異動索引可證（見他卷第33至45頁），堪認被告此部分之犯罪所得為417萬6,801元；另被告於115年4月13日及同年5月7日匯款共計1萬元，有臺灣銀行無摺存入憑條可證（見本院卷第163頁），縱因Ａ０２表明不同意此和解條件，然被告此部分之犯罪所得確已實際返還，應予扣除。至被告主張案外人賴怡君與告訴人和解並給付50萬元部分應予扣除等語，然該50萬元係案外人賴怡君依本院113年度刑上移調字第554號調解筆錄而為履行，尚非被告所給付，與沒收制度用以剝奪被告犯罪所得之目的有違，自不得扣除，附此敘明。

⑵被告就原判決犯罪事實一、㈡後段及犯罪事實二部分，先擅

自以乙房地設定抵押權向洪00借款，嗣再將前揭抵押權移轉與案外人王00借款650萬元，用以清償其對被害人洪00前揭借款，被告爾後因未清償前揭向王00之650萬借款，經王00欲向法院聲請拍賣乙房地，乃與王00簽訂和解書並當場清償20萬元，暨被告女兒鄒侑真為其自113年9月起按月清償王001萬元等情，業經被害人洪00、王00分別於偵查中證述屬實（見他卷第168至170頁），並有和解書、鄒侑真國泰世華銀行存摺交易明細在卷可查（見本院卷第69、183至218頁），且為被告所是認（見本院卷第249頁），堪認被告此部分之犯罪所得應為650萬元，扣除和解時給付之20萬元、已分期給付被害人王00之21萬元（自113年9月起計算至115年6月，其中114年9月未給付），則被告尚保有之犯罪所得應為609萬元（650萬元-20萬元-21萬元=609萬元）。

⑶基上，被告未扣案且尚未實際返還被害人之犯罪所得共計1025萬6801元（416萬6801元＋609萬元），爰依前揭規定沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至於被告之上開宣告沒收、追徵之犯罪所得，將來倘經執行檢察官執行沒收或追徵，Ａ０２及王00仍亦得依刑事訴訟法第473條相關規定行使權利，其權利不因本案沒收或追徵而受影響；又Ａ０２雖已先取得民事確定判決為其強制執行名義，惟此與上開沒收之執行，乃執行競合之問題，倘被告日後有實際支付調解金額，執行檢察官於執行沒收時，應予扣除，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第310條之3，判決如主文。

本案經檢察官張永政提起公訴，檢察官Ａ０４到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　陳玉聰

法　官　胡宜如

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　詹于君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

【附表一】

編號	犯罪事實	所犯之罪、所處之刑	本院主文
1	犯罪事實欄一、㈠	Ａ０１犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑柒月。	上訴駁回
2	犯罪事實欄一、㈡	Ａ０１犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑壹年。	
3	犯罪事實欄二、㈠	Ａ０１犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑柒月。	
4	犯罪事實欄二、㈡	Ａ０１犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑柒月。	
5	犯罪事實欄二、㈢	Ａ０１犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑柒月。	
6	犯罪事實欄二、㈣㈤	Ａ０１犯偽造有價證券罪，處有期徒刑貳年。	

【原判決附表二】

編號	盜蓋之文件名稱	盜蓋之內容及數量
1	108年11月5日山興登字第047130號土地登記申請書及所附之土地所有權買賣移轉契約書、建築改良物所有權買賣移轉契約書（見他卷第15-23頁、偵卷第83-85、89-91、95-97頁）	＊土地登記申請書 1.備註欄之「Ａ０２」印文1枚 2.申請人欄之「Ａ０２」印文1枚 3.簽章欄之「Ａ０２」印文1枚 ＊土地所有權買賣移轉契約書 1.土地標示欄之「Ａ０２」印文1枚 2.申請登記以外約定事項欄之「Ａ０２」印文1枚 3.訂立契約人欄之「Ａ０２」印文1枚 4.住所欄之之「Ａ０２」印文1枚 5.蓋章欄之之「Ａ０２」印文1枚 ＊建築改良物所有權買賣移轉契約書

		1.建物標示欄之「Ａ０２」印文1枚 2.申請登記以外約定事項欄之「Ａ０２」印文1枚 3.訂立契約人欄之「Ａ０２」印文1枚 4.蓋章欄之之「Ａ０２」印文1枚
2	110年10月19日雅興登字第007070號土地登記申請書及所附之抵押權設定契約書（見他卷第61-67頁）	＊土地登記申請書 1.備註欄之「Ａ０２」印文1枚 ＊抵押權設定契約書 1.土地標示欄之「Ａ０２」印文1枚 2.其他擔保範圍約定欄之「Ａ０２」印文1枚 3.訂立契約人欄之「Ａ０２」印文1枚 4.蓋章欄之之「Ａ０２」印文1枚
3	109年10月15日正興登字第037110號土地登記申請書及所附之抵押權設定契約書（見偵卷第147、148、151、152頁）	＊土地登記申請書 1.備註欄之「Ａ０２」印文1枚 2.申請人欄之「Ａ０２」印文1枚 3.簽章欄之「Ａ０２」印文1枚 ＊抵押權設定契約書 1.土地標示欄之「Ａ０２」印文1枚 2.擔保債權總金額欄之之「Ａ０２」印文1枚 3.其他擔保範圍約定欄之「Ａ０２」印文1枚 4.訂立契約人欄之「Ａ０２」印文1枚 5.蓋章欄之之「Ａ０２」印文1枚
4	110年9月15日興普登字第157120號土地登記申請書及所附之抵押權設定契約書（見交查卷第65-69頁）	＊土地登記申請書 1.備註欄之「Ａ０２」印文1枚 2.申請人欄之「Ａ０２」印文1枚 3.姓名或名稱欄之「Ａ０２」印文1枚 4.住所欄之「Ａ０２」印文1枚 ＊抵押權設定契約書 1.申請登記以外之約定事項欄之「Ａ０２」印文1枚 2.訂立契約人欄之「Ａ０２」印文1枚 3.蓋章欄之之「Ａ０２」印文1枚

5	110年9月28日山興登字第053020號土地登記申請書及所附之抵押權設定契約書（見偵卷第601-607頁）	＊土地登記申請書 1.備註欄之「Ａ０２」印文1枚 2.申請人欄之「Ａ０２」印文1枚 3.簽章欄之「Ａ０２」印文1枚 ＊抵押權設定契約書 1.土地標示欄之「Ａ０２」印文1枚 2.申請登記以外之約定事項欄之「Ａ０２」印文1枚 3.訂立契約人欄之「Ａ０２」印文1枚 4.住所欄之「Ａ０２」印文1枚 5.蓋章欄之之「Ａ０２」印文1枚

【附表三】（民國/新臺幣）

編號	偽造之文件名稱	偽造之內容及數量
1	本票 發票日110年9月15日 票據號碼770988號 金額500萬元 （見他卷第107頁）	發票人欄之「Ａ０２」簽名1枚
2	本票 發票日110年10月1日 票據號碼030756號 金額150萬元 （見他卷第105頁）	發票人欄之「Ａ０２」簽名1枚