臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第43號

上　訴　人
即　被　告　陸曉民
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　余昇峯律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因偽造有價證券等案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴緝字第5號，中華民國113年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署89年度偵緝字第67號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

本件免訴。

理　由

一、本院審理範圍：

本件上訴人即被告陸曉民（下稱被告）經檢察官起訴涉犯偽造有價證券等罪嫌，嗣經原審就被告被訴偽造有價證券部分判處罪刑，並就被訴侵占遺失物部分為免訴之諭知。被告不服原判決有罪部分提起上訴；檢察官未提起上訴。從而，本件上訴審理範圍為原判決關於被告有罪部分，合先敘明。

二、公訴意旨略以：被告陸曉民於民國85年11月間某日，在臺北縣○○市（現改制為新北市○○區）○○路拾得洪鼎輝所有之票號000000000號、付款銀行中國信託商業銀行城中分行、帳號：000000000號、戶名為洪鼎輝之空白支票1紙，而將該支票予以侵占入己（所涉侵占遺失物罪嫌，已由原審另為免訴判決）。陸曉民基於偽造有價證券之犯意，於不詳時、地偽填面額新臺幣（下同）3萬9千5百元、受款人楊宗林並偽蓋洪鼎輝之印文於前開支票上，以完成該支票之應記載事項（下稱本案支票），並於86年2月中旬某日，在臺北

縣○○市（現改制為新北市○○區）○○街00號，將本案支票交與楊宗林以清償購車款項而行使之。嗣因楊宗林於86年2月28日將本案支票存入合作金庫永和分行提示，經台北市票據交換所以掛失止付為由退票，始悉上情。

三、被告行為後，刑法部分條文業於94年2月2日修正公布，並於95年7月1日起施行。修正後刑法第2條第1項規定：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」，此條文規定係規範行為後法律變更所生新舊法比較適用之準據法，本身尚無新舊法比較之問題，於新法施行後，應一律適用新法第2條第1項之規定，為「從舊從輕」之比較。茲就本件新舊法比較敘述如下：

㈠刑法第339條第1項詐欺取財部分：

修正前刑法第339條第1項規定：「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1千元以下罰金」，嗣於103年6月18日修正公布，改為：「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」，比較被告行為前後法律變更之結果，修正後之法定刑度將罰金數額提高，應認以行為時法律較有利於被告。

㈡追訴權時效部分：

查94年2月2日修正公布前之刑法第80條第1項第2款及同條2項關於追訴權之時效期間規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅：二、3年以上、10年未滿有期徒刑者，10年。」、「前項期間，自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起算。」；94年2月2日修正公布後之刑法第80條第1項第2款與同條第2項則規定：「追訴權，因下列期間內未起訴而消滅：二、犯最重本刑為3年以上10年未滿有期徒刑之罪者，20年」、「前項期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有繼續之狀態者，自行

為終了之日起算。」；又94年2月2日修正公布前之刑法第83條之規定為：「追訴權之時效，如依法律之規定，偵查、起訴或審判之程序不能開始或繼續時，停止其進行。前項時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算。停止原因繼續存在之期間，如達於第80條第1項各款所定期間4分之1者，其停止原因視為消滅」；94年2月2日修正公布後之刑法第83條則規定：「追訴權之時效，因起訴而停止進行。依法應停止偵查或因犯罪行為人逃匿而通緝者，亦同。前效時效之停止進行，有下列情形之一者，其停止原因視為消滅：一、諭知公訴不受理判決確定，或因程序上理由終結自訴確定者。二、審判程序依法律之規定或因被告逃匿而通緝，不能開始或繼續，而其期間已達第80條第1項各款所定期間4分之1者。三、依第1項後段規定停止偵查或通緝，而其期間已達第80條第1項各款所定期間4分之1者。前2項之時效，自停止原因消滅之日起，與停止前已經之期間，一併計算。」；108年12月31日刑法第83條再度修正，其第2項第2款、第3款停止原因視為消滅之經過期間將偵查及審理中停止期間「達第80條第1項各款所定期間4分之1」，修訂為「達第80條第1項各款所定期間3分之1」，經參酌修正後刑法所定追訴權時效期間較長，即行為人被追訴之期限較久，對行為人不利，比較結果自以94年2月2日修正前刑法第80條之規定較有利於行為人，是依刑法第2條第1項規定，應適用94年2月2日修正前之舊法（下稱修正前刑法），又依「擇用整體性原則」（最高法院27年上字第2615號判決參照），關於追訴權時效之停止，及其期間、計算，亦應一體適用修正前刑法第81條、第83條等與追訴權時效相關之規定。

四、按案件時效已完成者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第302條第2款定有明文。再若有就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條者，其追訴權時效期間之計算，應以起訴法條為準，抑或以法院變更法條後判決所適用之法條為準。

此應視法院變更法條後其判決所適用之法條究係較原起訴法條為輕或重之罪名及該罪名所適用追訴權時效期間之長短不同，而異其計算之依據。如判決時因變更後之輕罪已罹於追訴權時效而消滅，即應依變更法條後之輕罪所適用之追訴權時效期間計算，諭知免訴之判決（最高法院108年度台非字第80號判決意旨參照）。再按追訴權之時效，如依法律之規定，偵查、起訴或審判之程序，不能開始或繼續時，停止其進行。前項時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算。停止原因繼續存在之期間，如達於第80條第1項各款所定期間4分之1者，其停止原因視為消滅，修正前刑法第83條定有明文。故刑法追訴權之時效規定，係指刑事追訴機關於法定期間內，怠於行使偵查、起訴、審判等追訴權，即生時效完成，而消滅追訴權之效果，倘若案經提起公訴後，被告在逃而依法通緝，致無法行使審判權時，其追訴權之時效，依同法第83條第1項、第3項之規定，應停止進行至法定追訴期間4分之1。又檢察官偵查終結後至案件實際繫屬於本院前之期間，與未行使追訴權無異，此期間追訴權時效應繼續進行（最高法院98年度台上字第2094號、99年度台上字第1013號判決意旨可資參照）。本件被告被訴涉犯刑法第201條第1項之偽造有價證券罪嫌，最重本刑為10年以下有期徒刑，依修正前刑法第80條第1項第1款規定，其追訴權時效為20年。惟本院認應變更起訴法條，適用修正前刑法第339條第2項、第1項詐欺取財未遂罪予以論罪（詳後述），此部分法定刑為5年以下有期徒刑，追訴權時效依94年2月2日修正前刑法第80條第1項第2款規定為10年，先此說明。

五、本案檢察官起訴法條應予變更：

㈠訊據被告矢口否認有何偽造有價證券之犯行，辯稱：我沒有撿到過本案支票，也沒偽造本案支票，本案支票是我向登廣告賣空白支票的人，以1張支票3千元買來的，是賣支票的人依照我的需求填載完成後交給我，我再交給楊宗林以清償購

車款項等語。經查：

1.本案支票係洪鼎輝所有，於85年11月間在新北市○○區○○路遺失，當時該支票上並未蓋有洪鼎輝之印文乙節，業據證人洪鼎輝於原審證述明確（原審訴2150卷第84至87、104至106頁），並有中國信託商業銀行89年7月29日之回函暨檢附之洪鼎輝票據掛失止付通知書、遺失票據申報書、掛失票據提示人資料查報表、本案支票影本、退票理由單及台北市票據交換所86年10月15日北票字第7547號函各1紙附卷可參（偵23045號卷第2至8頁，偵緝67卷第41至42頁），足認本案支票確為洪鼎輝所遺失並遭他人偽造無訛。又被告有於86年2月中旬某日，在臺北縣○○市○○街00號，將本案支票交與楊宗林作為支付購車款項之用一情，為被告所坦認，核與證人楊宗林於原審之證述大致相符（原審訴2150卷第41至44頁），復有被告於86年3月10日書立之切結書1紙為憑（偵23045號卷第30頁），是此部分事實亦堪認定。

2.關於被告如何取得本案支票部分，被告於本院審理時供稱：案發前我有向他人買過2張支票，1張我帶去龔明秋酒店消費，另1張就是拿來跟楊宗林買機車，支票上面的發票日期、金額、發票人等欄位都是賣支票的人問我要開多少，他就在車上開給我，我買支票之前有打電話問銀行這個帳戶是不是拒絕往來帳戶，銀行說正常，我才買等語（本院卷第117、118頁）。而證人陸錦民於本院審理時亦證稱：被告於86年初某日向我借6千元要去買支票，當時我比較年輕，沒有遇過支票可以用買的，我就跟去看看，我跟被告一起到台北市○○區○○○路某處，在該處坐上賣支票的人的車子，被告坐前座、我坐後座，我印象中有看到支票的收款人是寫「楊宗林」，因為這個名字比較好記，而且「林」字放在最後一個字，我覺得很特別，所以印象比較深刻一點；當時賣支票的人先拿空白支票給被告，然後被告打電話向銀行問了一些問題後，再將該支票拿給賣支票的人，賣支票的人就在車上直接填寫內容，後來再拿支票給被告時我就稍微看了一

下，上面就有寫「楊宗林」的名字，日期跟金額上面都有寫，但是寫多少我就不知道等語（本院卷第104至113頁）。是被告於本院供述如何取得本案支票之情節，核與證人陸錦民之證述大致相符，則被告辯稱本案支票係其以3千元代價向他人購得等情，尚非無據。

3.起訴意旨雖謂被告有偽造本案支票之情事。惟查：

⑴證人曾柏勳於原審證稱：我並未交付本案支票與被告，當時被告擔任汽機車業務員，他說他當月的業績不好，要向我借駕照買一部車，隔月再沖掉，過1個禮拜我向他要駕照，他說他丟掉了；我沒有委託被告買車，我那時是家電業務員，公司就有配車給我，我也不曾與被告一起去楊宗林那邊買車，我沒看過楊宗林等語（原審訴2150卷第27至30頁）。證人楊宗林於原審證稱：我在○○市○○街00號開機車行，被告是匯豐汽車公司的業務員，我曾向被告買1部小貨車而認識，在85年間，被告說他的客戶委託他買1部機車，並交給我曾俊泉（後更名為曾柏勳）的汽車駕照正本，我即持該駕照去辦理領牌及過戶登記，但經過好幾個月被告都沒來牽車，我打電話催他，他說他客戶很忙，又過很久，約在86年1月底，被告拿1張面額3萬9千5百元的支票給我，我說等支票領到後再牽車，到期經提示，該票是空白掛失之支票等語（原審訴2150卷第41至44頁）。是依證人楊宗林之證述，雖可以認定被告確有行使本案支票之情形，但關於被告如何取得本案支票及本案支票究竟為何人所偽造，均無法依證人曾柏勳、楊宗林上開陳述推論得知。

⑵再被害人洪鼎輝於前述時地，除遺失本案支票外，另遺失票號000000000、000000000號等空白支票，該等支票於86年間即遭人偽造，其中票號000000000支票由證人龔明秋（已經臺灣桃園地方檢察署檢察官為不起訴處分）於86年1月間向台北市彰化銀行中山北路分行提示；票號000000000支票則由證人曾柏勳（已經臺灣士林地方檢察署檢察官為不起訴處分）交予證人田美玲後再轉交予證人林玉霜，證人林玉霜於

86年3月28日向板橋信用合作社土城分社提示等節，有洪鼎輝票據掛失止付通知書、遺失票據申報書、退票理由單、支票影本等件在卷可稽（偵23045卷第6至7頁，偵6112卷第11至16頁）。證人龔明秋於原審證稱：被告於其任職之酒店消費時，係被告從皮夾內取出支票（票號000000000）付帳等語（原審訴2150卷第74頁）；證人曾柏勳於偵訊時亦證稱：上開票號000000000支票是被告交付給我，清償被告欠我的債務等語（偵6112卷第21、28、54、60、68、75頁）。是依證人龔明秋、曾柏勳之證述均僅能認定被告確持有洪鼎輝遺失之支票，並持以交付龔明秋、曾柏勳作為支付酒店消費款項及清償債務之用，但關於被告如何取得該等支票，及該等支票究竟為何人所偽造，均無法依龔明秋、曾柏勳上開證述推論得知。

㈢此外，依據上開證人洪鼎輝於原審證述及卷附中國信託商業銀行89年7月29日之回函暨檢附之洪鼎輝票據掛失止付通知書、遺失票據申報書、掛失票據提示人資料查報表、本案支票影本、退票理由單等件，均僅能認定本案支票確為洪鼎輝所遺失並遭他人偽造，尚無從依之而推論被告確有偽造本案支票之情事。是卷內既無其他客觀證據可資認定本案支票確為被告所偽造，自應為有利被告之認定。

㈡綜上，卷內既無積極證據可資認定本案支票確為被告所偽造，自無從以刑法第201條第1項之偽造有價證券罪相繩。又被告於本院供稱：我當時經濟比較不好，想說買一台摩托車再賣掉來套現金，而楊宗林說可以用支票買機車，所以我就去買本案支票；我購買本案支票時，該賣支票的人對我說本案支票的發票人就是準備信用要破產的人，現在還有這個支票，時間不能開太長，開太長會跳票等語（本院卷118、119頁）。而證人楊宗林於偵訊時亦證稱：我提示本案支票未能兌現後，我有去找被告，被告說本案支票是向別人拿的，後來被告補我5千元，我把機車賣給別人等語（偵23045卷第29頁），足認被告交付本案支票給證人楊宗林，其目的係欲使

用本案支票向楊宗林詐取機車，以便取得機車後再出賣機車以套取現金，惟因證人楊宗林提示本案支票未能兌現而未能取得機車，則被告上開所為，係犯修正前刑法第339條第2項、第1項之詐欺取財未遂罪，至為明顯，被告亦坦認上開詐欺取財未遂犯行（本院卷第126頁），公訴意旨認應依偽造有價證券罪處斷，尚有未洽，惟起訴事實相同，本院於審理時已告知相關罪名（本院卷第124頁），無礙被告防禦權，起訴法條應予變更。

六、撤銷原判決之理由說明：

㈠原審以被告犯罪事證明確而予論罪科刑，固非無見。惟原審未究明卷內並無積極證據可資認定本案支票確為被告所偽造，逕以被告將本案支票交與他人用以清償債務，被告復無法合理說明其持有本案支票之原因，即認本案支票應係被告所偽造，而論以刑法第201條第1項之偽造有價證券罪，即有未合。被告上訴意旨以此指摘原判決不當，為有理由，應由本院予以撤銷改判。

㈡查被告於86年2月中旬前某日交付本案支票與楊宗林用以清償購車款項，而為詐欺之犯行，被告犯行具體終了日期尚無從逕予確定，得類推適用民法第124條第2項規定，推定以86年2月15日為被告犯罪行為終了之日，而新北市政府警察局中和分局受理報案後，於同年11月13日移送至臺灣新北地方法院檢察署（下稱新北地檢署）檢察官於同日開始偵查，於87年3月11日對被告發佈通緝，於88年5月21日通緝到案，並於89年10月21日提起公訴，後於89年11月29日繫屬於原審法院；嗣因被告逃匿，由原審法院於90年12月18日發布通緝，致審判之程序不能繼續等情，此有新北市政府警察局中和分局刑事案件移送書、新北地檢署通緝書、臺北市政府警察局松山分局東社派出所呈報單、新北地檢署函、原審法院通緝稿、警詢筆錄在卷可稽(偵23045卷第1、45頁，偵1400卷第31頁，原審訴2150卷第4、183頁，原審訴緝5卷第11頁)。本件被告涉犯修正前刑法第339條第2項、第1項之之詐欺取財

未遂罪，最重本刑為5年以下有期徒刑，依修正前刑法第80條第1項第2款規定，其追訴權時效為10年，依修正前同法第83條第1項、第3項規定及參照司法院29年院字第1963號解釋，本案追訴權之時效期間應加計因通緝而停止之2年6月期間，共計為12年6月。查本案自被告犯罪行為終了之日即86年2月15日起，加計上開追訴權時效期間12年6月，再加計偵查、審判程序進行中追訴權並無不行使之情形而應時效停止之期間，即①開始實施偵查之日（86年11月13日）起至地檢署發布通緝之日（87年3月11日）止之期間計3月又26日；②被告於88年5月21日經通緝到案而撤緝，檢察官續行偵查作為至原審發布通緝之日（90年12月8日）止之期間計2年6月又17日，惟應扣除檢察官於89年10月21日起訴至89年11月29日案件繫屬於原審之期間「39日」，依上述計算結果，本案被告所涉詐欺取財未遂罪嫌之追訴權時效業於101年5月19日完成（即86年2月15日，加「12年6月」，再加「3月又26日」、「2年6月又17日」，減「39日」），揆諸前揭追訴權時效說明，本案自應由法院諭知免訴。

七、退併辦部分：

臺灣新北地方檢察署檢察官以90年度偵字第14630號移送併辦部分（原審訴2150卷第144頁），檢察官認與本案起訴部分，有連續犯及牽連犯之裁判上一罪關係，而於原審移送併案審理。惟本案被告經起訴部分，業經本院認定應為免訴之諭知，則前述移送併辦部分與本案起訴部分即無裁判上一罪關係，尚非本案起訴效力所及，本院自不得併予審究，應退由檢察官另為適法之處理。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第302條第2款、第300條，判決如主文。

本案經檢察官簡美慧提起公訴，檢察官洪敏超到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　連育群

法　官　陳思帆

法　官　劉為丕

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，其未敘述上訴之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　林鈺翔

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　23　　日