

最高法院刑事判決

114年度台上字第1511號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官鍾岳璵
上訴人
即被告 滕培琦

上列上訴人等因被告偽造有價證券等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年12月11日第二審判決（112年度上訴字第325號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第4168號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於原判決附表（下稱附表）一及附表二編號1至6部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決撤銷第一審關於附表一及附表二編號1至6部分之科刑判決，就附表一部分，改判仍依想像競合犯之例，從一重論以上訴人即被告滕培琦犯非法以電腦製作不實財產權得喪紀錄取財罪（相競合犯行使偽造準私文書罪，處有期徒刑3年6月），並宣告相關之沒收、追徵；另就附表二編號1至6部分，則改判不另為無罪之諭知。已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由，所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決此部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

01 二、本件上訴意旨略稱：

02 (一)檢察官部分：

- 03 1. 被告雖曾於民國100年7月1日匯款新臺幣（下同）400萬元至
04 告訴人源舫股份有限公司（下稱告訴人公司）彰化商業銀行
05 前鎮分行帳戶（下稱甲帳戶），惟旋即於100年7月5日匯回
06 被告在該銀行之帳戶內（下稱乙帳戶），並未用以返還其所
07 侵占之贓款，不應列入被告已自行繳還犯罪所得之款項，原
08 審顯有誤認，而使其犯罪所得之計算短少400萬元，此於量
09 刑基礎之認定即有錯誤。
- 10 2. 公司於每個會計年度之事務係分開列計，故被告於不同會計
11 年度所侵占告訴人公司之款項，應獨立認定為數罪，不應概
12 括認數會計年度侵占之款項均屬接續犯行之一部而只論以1
13 罪，原判決僅依接續犯關係而論以1罪，亦有適用法則不
14 當。
- 15 3. 第一審及原審就附表一部分既認定轉入被告帳戶之款項係遭
16 到被告侵占，何以附表二編號1至6部分，卻未同此認定有
17 罪，其差別理由為何，原判決未詳予說明，應有判決理由不
18 備之違法。

19 (二)被告部分：

- 20 1. 告訴人公司曾向甲帳戶銀行申請貸款，而提出如本案交易明
21 細之財力證明資料，故身為法定代理人之沈中臺應已知悉甲
22 帳戶該期間內之交易明細，且其自身有實質審核公司財務之
23 權限，自能知悉甲帳戶陸續轉帳如附表一各款項至乙帳戶匯
24 款、取款等紀錄，足見沈中臺係有同意被告轉帳。
- 25 2. 比對原審向臺灣新光保全股份有限公司函詢之結果，附表一
26 編號1至4上傳時間為深夜，其公司保全警報系統均在設定狀
27 態而未解除，被告應不可能於深夜保全系統未解除之狀態進
28 入營業處所操作轉帳上傳；又原判決認定交易行為「不限於
29 使用告訴人公司電腦」（見原判決第6頁第16列），此與事
30 實欄內認定其「接續於附表一所示時間…於營業處所內以其

01 在該營業處所內使用之電腦進行所有網路交易行為」不符，
02 顯見原判決有理由不備、理由矛盾之違誤。

- 03 3. 一般利用網路銀行轉帳有金額限制，除非已辦理約定帳號，
04 而依原判決所認定附表一之轉帳金額多已超過一般轉帳金額
05 限制，故乙帳戶應已經甲帳戶設定為約定轉帳戶，則益見係
06 經沈中臺同意或授權始可能將乙帳戶設定為約定帳戶，而授
07 權被告辦理轉帳，此攸關被告所辯是否有據。然原審並未向
08 甲帳戶銀行查詢乙帳戶是否曾經甲帳戶設定為約定帳戶，應
09 有證據調查職責未盡之違法。

10 三、惟查：

- 11 (一)原判決就被告本件犯行，已說明如何綜合卷內各項證據資料
12 之調查結果而為認定，並敘明：沈中臺既身兼告訴人公司之
13 負責人及被告之雇主，如其確有同意以網路轉帳方式清償告
14 訴人公司對被告之債務，應於上班時間由被告定期結算債務
15 總額並統一轉帳清償應分期攤還，或被告每月代墊之款項方
16 符事理，然觀諸附表一所示匯款之轉帳時間，其中不乏有在
17 深夜或凌晨時分在網路上傳轉帳交易，而交易時間則在白
18 天上班時間（即附表一編號1至4）之情形，已與常情大相逕
19 庭。再參酌證人即繼任之會計張若蘭所證附表一「金額」欄
20 所示款項轉入被告名下乙帳戶之期間，甲帳戶如欲進行網路
21 轉帳僅能透過被告當時使用之電腦為之等語，堪認附表一所
22 示匯款均係透過被告掌管之電腦所放行。且對照附表一編號
23 1至4所示交易之上傳時間（交易輸入時間）與交易時間，可
24 見登打上傳與放行交易為不同時間，且差距數小時，該等款
25 項若果如被告所辯均係經沈中臺同意並由其自行插入IKEY設
26 備而輸入網路轉帳密碼所為，則自可於正常上班時間登打、
27 放行，何需趁深夜上網登打上傳，再於上班時間放行？是被
28 告所辯係經沈中臺同意等語，難以採信。經核原判決所為論
29 斷，係就卷內相關各訴訟資料，逐一剖析，參互審酌，並依
30 憑卷內各相關證據資料而為論斷。另原判決已據彰化商業銀
31 行前鎮分行相關回函，及證人即曾任職該分行人員蘇盈璋於

01 原審之證稱，進而認該銀行之網路銀行安控元件不須專人安
02 裝，可於多數電腦安裝，客戶連結網際網路之電腦設備即可
03 於不同地點登入企網，進行電子交易，無須進入告訴人公司
04 進行操作等情。則原判決認被告曾於非營業時間、不限使用
05 告訴人公司電腦上傳進行網路交易等事實，亦無事實記載與
06 理由認定不符之矛盾。是上訴意旨執以指摘原判決有理由不
07 備及理由矛盾之違法，難認係合法之上訴第三審理由。

08 (二)所謂應於審判期日調查之證據，係指該證據倘予採納或經調
09 查所能證明者，得據以為有利於被告或不同之認定者而言。
10 如與待證事實無關，或不足以影響事實之認定或判決之結果
11 者，即欠缺調查之必要性，縱未加以調查或說明，亦與所謂
12 違背法令之情形不相適合。原判決就如何認定被告有本件非
13 法以電腦製作不實財產權得喪紀錄取財犯行，已依卷內資料
14 詳為說明；且卷查，原審審判期日經審判長詢以被告「尚有
15 何證據請求調查？」時，係回答「無」（見原審卷三第10
16 5、106頁），則原審未再函查調取是否設定約定帳戶之資
17 料，既與判決結果不生影響，即無違法可言。上訴意旨指摘
18 原判決有證據調查職責未盡之違法，自非合法上訴第三審理
19 由。

20 (三)第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，以判
21 斷其適用法律之當否，觀諸刑事訴訟法第394條第1項前段規
22 定即明。而犯罪態樣究竟屬於集合犯、接續犯之包括的一
23 罪，或單純可以獨立成一罪的情形，抑或係基於一個意思決
24 定，一個實行行為，發生侵害數個法益的結果，而屬想像競
25 合犯的一行為；或出於各別犯意，而為先後可分、各具獨立
26 性、侵害不同法益，應數罪併罰的數行為等各情，俱屬事實
27 審法院採證認事職權的行使，倘不違背客觀存在的經驗法則
28 或論理法則，並無違法可指。查原判決就被告所犯附表一之
29 罪已載敘被告於附表一所示數個匯款行為，係基於同一犯罪
30 計畫下之接續施行之數舉動，為避免過度評價，合為包括一
31 行為，論以一罪較為合理，起訴書亦同此見解，乃認檢察官

01 於原審上訴主張應論以數罪尚難採認等旨。經核原判決對於
02 上開認事用法及論罪，既就被告此部分所為犯行及其法律上
03 罪數應如何評價已於理由詳予說明，且與卷內資料互核相
04 符，而屬原審適法職權行使，尚難逕指其有檢察官上訴意旨
05 所指之違誤。

06 (四)犯罪所得之沒收，性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑
07 罰，並不適用嚴格證明法則，僅依與卷內證據資料相符之自
08 由證明已足，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度。原判決
09 於理由已說明被告因本案輸入不正指令所得如附表一「金
10 額」欄所示款項合計共1,128萬5,796元，係其本案之犯罪所
11 得，然被告於附表一所示匯款期間，曾於100年6月3日、7月
12 1日、11月15日、12月15日、101年4月5日、5月23日，分別
13 將50萬元、400萬元、50萬元、10萬元、3萬元、50萬元匯至
14 告訴人公司名下甲帳戶，有被告所提乙帳戶交易明細表可
15 參。就被告已歸還之該6筆合計563萬元款項，應認係犯罪所
16 得之返還，此亦為告訴人公司所是認，故不再宣告沒收或追
17 徵之旨。經核其就此部分所宣告之沒收，已詳為審酌論斷，
18 且稽之卷內告訴人公司所陳報之意見狀稱此筆大金額之款
19 項，僅係被告侵占或挪用告訴人公司款項之返還，皆非借
20 款，應係其虧空款項之回補，且其中400萬元部分，原亦未
21 在告訴人公司提告之範圍等語（見108年度他字第2644號卷
22 第137、138頁）。足見原判決上開金額之認定亦與卷證資料
23 相符，於法並無不合。檢察官上訴意旨指摘原判決關於此部
24 分金額認定短少，致量刑基準錯誤等語，自非上訴第三審之
25 合法理由。

26 (五)原判決就附表二編號1至6部分，已說明告訴人公司向彰化商
27 業銀行申請貸款所檢附之財力證明資料，其中甲帳戶之交易
28 明細「交易註記」欄已載明有如附表二編號1至6「源舫公司
29 帳戶交易明細之交易註記」欄所示之「滕培琦000000000000
30 00000000、應付帳款」等內容，而沈中臺為告訴人公司負責
31 人，對上開交易明細之「交易註記」自能知悉。況被告為操

01 作上開匯款交易之人，該交易註記應係其所為，則若該等轉
02 匯款項未經沈中臺同意，被告當無做此註記以提醒沈中臺注
03 意之理。是沈中臺既持上開交易明細作為財力證明持向銀行
04 申辦貸款，亦未對該等交易註記內容表示意見，足徵被告辯
05 稱此部分匯款有經過沈中臺同意等語，應屬可採等旨。經核
06 此係原審就卷內證據資料所為之取捨認定，屬其適法職權行
07 使之範圍，且已載明其如何認定及論斷之理由暨其依據，自
08 難認有檢察官上揭上訴意旨所指判決理由不備之違法。

09 四、檢察官及被告之上訴意旨均未依據卷內訴訟資料，具體指摘
10 原判決關於此部分有何違背法令之情形，徒就原審採證認
11 事、證據取捨之適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，
12 重事爭執，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不
13 相適合。綜上，本件被告對原判決關於其有罪之附表一部分
14 之上訴及檢察官對此部分之上訴，均為違背法律上之程式，
15 應俱予駁回。

16 貳、關於附表二編號7至9及附表三部分：

17 一、按刑事妥速審判法第9條第1項規定，除同法第8條情形外，
18 第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以
19 該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例
20 者為限。同條第2項並明定刑事訴訟法第377條至第379條、
21 第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。故所謂
22 判決違背司法院解釋或判例，自不包括違背刑事訴訟法第37
23 7條至第379條及第393條第1款有關之司法院解釋、判例。而
24 所稱判決違背判例，係指無罪及不另為無罪諭知判決之意
25 旨，與本院歷來就具體案件中關於法令重要事項，為統一法
26 律見解，所為補充法令不足，闡明法令真意，具有法拘束力
27 之刑事判決先例，有所違反而足以影響於原判決而言。是檢
28 察官對於上開類型案件提起第三審上訴，上訴理由書應具體
29 敘明原判決有何刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事項，
30 係屬法定要件，如未具體敘明，或所指原審無罪判決違背之
31 判決先例係屬刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款

01 有關之判例，自應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁
02 回。

03 二、本件原判決就附表二編號7至9及附表三部分，對於被告被訴
04 涉犯行為時刑法第339條之3第1項之非法以電腦製作不實財
05 產權得喪紀錄取財，及偽造有價證券、行使偽造私文書（相
06 競合犯普通詐欺取財罪）等罪嫌，係以經審理結果，認為被
07 告此部分犯罪尚屬不能證明，因而維持第一審關於此部分所
08 為不另為無罪諭知（即附表二編號7至9部分）及諭知無罪
09 （即附表三部分）之判決，並駁回檢察官此部分在第二審之
10 上訴，已詳為敘述其如何取捨證據暨何以無從形成被告有罪
11 心證之理由。檢察官對原判決此部分不服，提起第三審上
12 訴。惟查：

13 (一)檢察官上訴理由略以：原審駁回檢察官就第一審判決不另為
14 無罪諭知部分所提上訴，其理由概以告訴人無法提出總帳，
15 然此乃係因被告任職期間未製作相關帳冊所致。又附表三部
16 分所示款項多達71筆，倘若均用以支付相關公司帳款，自應
17 將支票直接交付客戶及廠商前往金融機構提示兌現，豈會由
18 被告以背書方式取款，而將付款行為複雜化，顯悖於一般情
19 理，況有罪之附表一與無罪之附表三，僅係取款方式不同，
20 被告侵占之目的則相同，自宜為相同之認定，原審無視被告
21 係出於一個侵占之計畫，以不同手法蠶食鯨吞告訴人公司款
22 項，自有違反經驗法則及論理法則。乃以原判決此部分違反
23 本院29年度上字第3362號、44年台上字第702號判決先例所
24 闡述關於證據判斷及取捨之意旨，而依刑事妥速審判法第9
25 條第1項第3款之規定提起上訴。

26 (二)檢察官上訴所引上開2則判決先例意旨係就法院對於證據之
27 取捨、證明力之判斷及事實之認定，應受客觀存在之經驗法
28 則、論理法則所支配方為適法，且必須就相關聯之證據資
29 料，予以整體之綜合觀察，不得割裂個別判斷其證據價值等
30 如何適用證據法則而為一般原則之闡釋，係屬刑事訴訟法第
31 378條關於判決有無不適用法則或適用不當之範圍。檢察官

對此部分之上訴，於形式上固以違反判決先例為由，但既屬
刑事妥速審判法第9條第2項所規定排除適用者，自難認合於
依上開規定所提起之上訴第三審法定要件。

(三)綜上，揆諸前開規定及說明，本件檢察官就此部分不得上訴
第三審之普通詐欺取財罪名以外之罪名之上訴為違背法律上
之程式，應予駁回。而其中對附表三之得上訴第三審之罪名
部分之上訴既不合法，已從程序上駁回，則與該罪名有想像
競合犯關係而經第一審及原審均為無罪之普通詐欺取財罪名
部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第5款不得上訴於第三
審之案件，本院即無從併予審判，亦應駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 6 月 5 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 王敏慧

法官 李麗珠

法官 陳如玲

法官 莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官 李淳智

中 華 民 國 114 年 6 月 10 日