最高法院刑事判決

114年度台上字第4253號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官葉麗琦

被　　告　蕭遠夫

上列上訴人因被告偽造文書案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年6月19日第二審判決（114年度上訴字第818號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度調院偵字第388號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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。

二、本件被告蕭遠夫經第一審判決論處行使偽造私文書罪刑後，檢察官及被告均提起第二審上訴，檢察官明示僅就第一審判決不予諭知沒收部分提起上訴，被告則明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審所為量刑及不予沒收之判決，俱駁回其等關於此部分在第二審之上訴，已載述審酌之依據，俱有卷證資料可資覆按。

三、為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，刑法第38條之2第2項明定過苛調節條款，若宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴

苛性。此屬事實審法院得依職權裁量之事項，法院倘已就具體個案情形，衡以公平正義及犯罪預防之目的，而為裁量權之行使，即無違法。原判決業已說明本件適用過苛條款而不予沒收被告因本案犯罪所得之理由（見原判決第3、4頁），因而駁回檢察官此部分之上訴，並無違反公平正義或預防犯罪目的之情形，亦無違背經驗法則、論理法則可指，核屬事實審法院裁量權之適法行使。檢察官上訴意旨猶稱：被告取得之新臺幣40萬元，不失其犯罪所得之性質，在未經全體繼承人協議分割前，自屬全體繼承人公同共有，且未扣除繼承費用、被繼承人債務，根本無法確定繼承人應得之數額，則被告之不法犯罪所得，因未合法發還予被害人及其他繼承人，或與被害人達成和解，自仍應對被告為宣告沒收或追徵其價額，亦無刑法第38條之2第2項所定過苛條款之適用，否則形同縱容被告坐享犯罪所得等旨，核係無視於原審衡量被告保有此部分所得，尚不致侵害其他繼承人實質利益之意旨，對原審沒收與否之職權行使，指為違法，並非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，本件檢察官之上訴，不合法律上之程式，應予駁回。

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　　10　　月　　30　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　31　　日