最高法院刑事判決

114年度台上字第1022號

上訴人 吳美貞

選任辯護人 陳大俊律師

上列上訴人因偽造有價證券等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年10月31日第二審判決（113年度上訴字第1889號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署110年度偵字第12556號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、得上訴（即行使變造私文書及偽造有價證券）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。

二、本件原判決認定上訴人吳美貞有如其所引用之第一審判決犯罪事實欄二及三（不包括第一審判決犯罪事實欄二之(一)及(三)其中業務侵占）所載犯行，因而撤銷第一審關於第一審判決附表一編號3、5至7所示各罪，以及第一審判決附表一編號2、4所示行使變造私文書部分之科刑判決，改判就第一審判決附表一編號2至4所示行使變造私文書犯行，依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯刑法第216條、210條行使變造私文書罪刑（均想像競合犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪）；就原判決附表即第一審判決附表一編號5至7所示犯

01 行，論處上訴人犯刑法第201條第1項之偽造有價證券罪刑，
02 並合併定應執行之有期徒刑，暨諭知相關沒收（追徵）。已
03 引用第一審判決書記載之犯罪事實、證據及理由（敘明更正
04 及補充事項），以及說明撤銷改判及量刑之理由。其所為論
05 斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判
06 決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

07 三、上訴意旨略以：

08 (一)原判決附表（下稱附表）編號2至4所示行使變造私文書犯
09 行，原判決未詳為審酌上訴人坦承犯行，並竭盡所有與告訴
10 人即被害人博信生物科技股份有限公司（下稱博信公司）達
11 成民事上和緩，已賠償損害之犯後態度等情狀，致所為量
12 刑，顯有失衡，違反比例原則。

13 (二)附表編號5所示偽造有價證券犯行，係上訴人任職於博信公
14 司時所為，其同時侵占博信公司之票款合計新臺幣（下同）
15 269萬元，此與附表編號1之業務侵占罪為接續犯，應以一罪
16 論。原判決予以分論併罰，有適用法則不當之違法。

17 (三)附表編號6、7所示偽造有價證券犯行，均係於上訴人在職期
18 間偽造支票向外借調現金回補供博信公司營運之用，應同屬
19 接續犯之一罪。又上訴人雖曾犯偽造、變造有價證券，惟業
20 因緩刑期滿未經撤銷。再者，上訴人偽造有價證券之動機，
21 尚非為自己不法之利益，且上訴人已與博信公司達成民事上
22 和緩，賠償損失，倘科處其所犯之罪法定最低刑度，仍嫌過
23 重，有情堪憫恕之情，符合刑法第59條酌量減輕其刑規定。
24 原判決未予酌減其刑，有適用法則不當之違法。

25 (四)上訴人與博信公司達成民事上和緩，博信公司已拋棄其餘求
26 償權利。原判決仍就博信公司已拋棄之損害金額500萬元，
27 宣告沒收及追徵，有適用法則不當之違法。

28 四、經查：

29 (一)行為人基於單一犯意，於同時、同地或密切接近之時地實行
30 數行為，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一
31 般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評

01 價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以
02 評價，較為合理者，始屬接續犯而為包括之一罪。然若客觀
03 上有先後數行為，行為人主觀上雖係基於一個概括之犯意而
04 逐次實行，並具有連續性，然其所為之數行為既侵害不同之
05 法益，則其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在
06 時間差距上可以分開，在刑法評價上各具獨立性，每次行為
07 皆可獨立成罪，縱構成同一之罪名，在刑法刪除連續犯之規
08 定後，即應依其多次犯罪各別可分之情節，按數罪併罰之例
09 予以分論併罰。

10 卷查：依原判決認定上訴人就附表編號5所示犯行，係未經
11 博信公司同意或授權，基於意圖供行使之用而偽造有價證券
12 之犯意，於民國109年5月25日前某日，盜蓋博信公司大、小
13 章，而接續偽造第一審判決附表二編號1-1、1-2所示支票，
14 並於109年5月25日將該2張支票交付給名銓建設股份有限公
15 司（下稱名銓公司），以支付其購買「坤山.安境」建案預
16 售房地之簽約金及開工款而行使之。而附表編號1所示犯行
17 ，係自104年4月起至109年10月離職期間，利用負責博信公
18 司薪資發放職務之機會，轉出超過原應領薪資之金額至其私
19 人薪資帳戶內，而侵占其所保管博信公司所有之款項，以及
20 將博信公司相關帳戶內款項轉入自己或他人帳戶或逕自提領
21 現金轉作他用，合計侵占8,296萬9,460元等情。各該犯罪在
22 時間差距上可以分開，在刑法評價上各具獨立性，依前揭說
23 明，原判決未論以接續犯，於法尚屬無違。

24 又上訴人附表編號5所示偽造有價證券犯行，係交付偽造之
25 支票予名銓公司支付預售房地之簽約金及開工款；附表編號
26 6所示偽造有價證券犯行，係用以支付普瑞博生技股份有限
27 公司負責人陳彥文借款及利息；附表編號7所示偽造有價證
28 券犯行，係用以支付證人劉香意之借款及利息。可見其各次
29 調借資金之原因、對象不同，且其行使偽造支票之時間，有
30 明顯差距。又依劉香意之證述，上訴人偽造第一審判決附表
31 二編號3-1、3-2至3-5、3-6至3-7、3-8至3-9、3-10、3-11

01 所示支票，各次持以行使之時間，均非相同，時間差距上可
02 以分開，其各次因借款而偽造支票所為，各具獨立性，每次
03 行為皆可獨立成罪。原判決依其各次行為，予以分論併罰，
04 自屬適法有據。此部分上訴意旨泛指：原判決將前揭各罪予
05 以分論併罰違法云云，洵非上訴第三審之合法理由。

06 (二)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之
07 事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人同情，
08 認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。

09 原判決說明：上訴人前於96年至100年間，利用職務之便，
10 業務侵占、詐取財物，並變造、偽造有價證券持以行使，經
11 判處罪刑確定，並諭知緩刑5年，已於102年10月7日確定
12 (下稱前案)。然上訴人於前案緩刑期間內之104年4月1日
13 起任職博信公司後，以與前案相似之手法而為本件犯行，已
14 難認有何情輕法重、情堪憫恕之情。縱上訴人嗣與博信公司
15 以1,800萬元成立民事上和解(已給付完畢)，但仍未獲得
16 博信公司諒解。上訴人所犯前揭偽造有價證券各罪，並無即
17 使宣告所犯之罪法定最低度刑(3年有期徒刑)，猶嫌過重
18 之情形，無從適用刑法第59條規定酌減其刑等旨。依上開說
19 明，於法並無不合。此部分上訴意旨，猶任意指稱：原判決
20 未予以酌減其刑違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

21 (三)量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾
22 越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意
23 指摘為違法。

24 原判決審酌上訴人之犯罪情節、犯罪時間長短、所生損害及
25 所獲利益，以及犯後於原審審理時坦承犯行，已與博信公司
26 以1,800萬元成立民事上和解，並履行完畢等一切情狀，分
27 別量刑，並定其應執行之有期徒刑。業以行為人之責任為基
28 礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀據以量刑。既未逾越法律
29 所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，即不得任意指為違
30 法。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決量刑過重違法云
31 云，同非適法之第三審上訴理由。

01 (四)刑法沒收新制目的在於澈底剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使
02 其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因。惟國家剝奪犯罪所
03 得之結果，可能影響被害人權益，基於利得沒收本質上屬準
04 不當得利之衡平措施，應將犯罪所得返還被害人，為優先保
05 障被害人因犯罪所生之求償權，並避免國家與民爭利，修正
06 後刑法第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合法發還被
07 害人者，不予宣告沒收或追徵」，以不法利得實際合法發還
08 被害人，作為不予沒收或追徵之條件，俾免被告一方面遭國
09 家剝奪不法利得，另一方面須償還被害人，而受雙重負擔之
10 不利結果。反之，倘利得未實際合法發還被害人，縱被害人
11 放棄求償，法院仍應為沒收之宣告，以避免修法前不法利得
12 既不發還被害人，亦未經法院宣告沒收，而使犯罪行為人繼
13 續保有不法利得之不合理現象。

14 原判決已說明：上訴人就本件之犯罪所得，於犯罪過程中曾
15 有回補之情形，於偵查後亦有歸還部分，難以原始憑證核
16 對，實屬犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難之情
17 形，經告訴人與上訴人及辯護人共同核對後，雙方確認上訴
18 人尚未歸還告訴人之犯罪所得為2,300萬元，應以該數額估
19 算認定為上訴人未返還之犯罪所得。上訴人於原審審理中，
20 與告訴人以1,800萬元達成民事上和解，並履行完畢，其餘
21 未扣案之犯罪所得500萬元（計算式：2,300萬元-1,800萬
22 元），性質上仍屬犯罪所得而有剝奪之必要，考量沒收不法
23 利得之規範目的，就上訴人保有之犯罪所得500萬元，應依
24 刑法第38條之1第1項前段、第3項規定諭知沒收、追徵。依
25 上述說明，於法並無不合。此部分上訴意旨，任意指摘：原
26 判決就博信公司已拋棄之損害金額500萬元宣告沒收及追徵
27 違法云云，自非合法之第三審上訴理由。

28 五、綜上，本件附表編號2至4所示行使變造私文書及附表編號5
29 至7所示偽造有價證券部分之上訴意旨，係置原判決所為明
30 白論斷說明於不顧，仍對於原審採證認事、量刑裁量職權之
31 適法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，核與法律規定

01 得為上訴第三審理由之違法情形，不相適合。本件關於附表
02 編號2至4所示行使變造私文書部分及附表編號5至7所示偽造
03 有價證券部分之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。
04 又原判決認定上訴人附表編號2至4所示行使變造私文書罪部
05 分想像競合犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，核屬刑事訴
06 訟法第376條第1項第5款（修正前第4款）所定不得上訴第三
07 審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人附
08 表編號2至4所示行使變造私文書罪之上訴，既不合法，而從
09 程序上予以駁回，則上訴人所犯詐欺取財罪，無從併予實體
10 審理，應逕予駁回。

11 貳、不得上訴（即業務侵占）部分：

12 一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決
13 者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受
14 理或管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被告
15 利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法
16 院，為該條項所明定。

17 二、原判決關於上訴人附表編號1所示業務侵占犯行，核屬刑事
18 訴訟法第376條第1項第4款（修正前為第3款）所定經第二審
19 判決者，不得上訴於第三審法院之罪之案件。既經第二審判
20 決，且無刑事訴訟法第376條第1項但書所定情形，依上述說
21 明，不得上訴於第三審法院。上訴人猶明確聲明就此部分一
22 併提起上訴，為不合法，應予駁回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

24 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

25 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

26 法官 周政達

27 法官 洪于智

28 法官 林婷立

29 法官 蘇素娥

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 林君憲

01 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日