

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第616號

上訴人 王建明

原審辯護人兼

選任辯護人 葉書佑律師

上列上訴人因偽造有價證券案件，不服臺灣高等法院中華民國113年9月30日第二審判決（113年度上訴字第3962號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第29614號），由其原審辯護人為其利益提起上訴，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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件第一審認定，上訴人王建明有如第一審判決事實欄所載，意圖供行使之用，於不詳時、地冒用曹人元名義，簽發面額新臺幣1975萬元之本票，於民國109年7月16日在○○市○○區○○路0段00號之星巴克咖啡店2樓填載發票日期完成發票行為後，持交告訴人鄭國謀收執之意圖供行使之用，而偽造有價證券犯行，因而論上訴人以意圖供行使之用，而偽造有價證券，依刑法第59條規定酌減其刑後，量處有期徒刑2年，並為附條件之緩刑宣告（緩刑5年），另諭知相關之沒收。檢察官僅就第一審判決關於量刑（含緩刑宣告）部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，另撤銷上訴人之緩刑宣告。已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資

01 覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違  
02 背法令情形存在。

03 二、上訴意旨略以：刑法第74條第1項第2款所稱5年以內未曾受  
04 有期徒刑以上刑之宣告，係指後案宣示判決之時間，而非指  
05 後案犯罪之時間，是否構成累犯，與是否宣告緩刑無關。伊  
06 構成累犯之前案於106年12月12日執行完畢，距伊本件所犯  
07 之偽造有價證券罪之第一審宣判時間（113年2月21日）已逾  
08 5年，與刑法第74條第1項第2款之緩刑規定相符，原判決以  
09 第一審判決諭知伊緩刑與前開規定不符，自有違誤。再者，  
10 伊自始坦承犯行，已取得曹人元之原諒，系爭本票實際未流  
11 入市面，伊亦無任何犯罪所得，所生損害相對較為輕微。且  
12 告訴人亦知系爭本票非曹人元本人簽發，非善意取得系爭本  
13 票之人，伊之前案亦非與本案相同之犯罪，原判決僅以同為  
14 侵害他人財產之犯罪，難認伊已有真摯悔意為由，逕自撤銷  
15 第一審所為附條件緩刑宣告，無異抹煞伊積極悔改之努力，  
16 量刑輕重之裁量即有未當，有違比例原則及平等原則，顯有  
17 違法。

18 三、按刑法第74條第1項第2款所稱「5年以內」未曾因故意犯罪  
19 受有期徒刑以上刑之宣告，係指「後案宣示判決之時間」，  
20 而非指「後案犯罪之時間」；即後案「宣示判決時」既已逾  
21 前案有期徒刑執行完畢或赦免後5年以上，雖後案為累犯，  
22 但累犯成立之要件與宣告緩刑之前提要件（即刑法第74條第  
23 1項第1款、第2款所示之情形）本不相同，且法律亦無限制  
24 累犯不得宣告緩刑之規定。故成立累犯者，若符合緩刑之前  
25 提要件，經審酌後，認其所宣告之刑以暫不執行為適當者，  
26 仍非不得宣告緩刑。是以被告是否為累犯，有無再犯之虞，  
27 應屬法院審酌個案有無以暫不執行為適當之參考因素之一，  
28 並非刑法第74條第1項第1、2款所定宣告緩刑之前提要件。  
29 若其於前案有期徒刑執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故  
30 意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，即應認其符合該條第1  
31 項第2款所定緩刑之前提要件，此為上開法條文義之當然解

01 釋，自不能反其文義解釋，任意將該條第1項第2款所明定之  
02 「5年以內因故意犯罪未曾受有期徒刑以上刑之宣告」，誤  
03 為「5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪」，而將累犯之要件  
04 等同緩刑之消極要件。惟宣告緩刑與否，乃事實審法院得  
05 依職權自由裁量之事項，原審斟酌情狀未宣告緩刑，倘不違  
06 背法令，被告自不得以原判決未諭知緩刑為由，提起第三審  
07 上訴。本件上訴人前因加重強盜案件、偽造文書（使公務員  
08 登載不實）案件，經定應執行有期徒刑7年5月確定，於104  
09 年7月13日縮短刑期假釋出監，106年12月12日保護管束期滿  
10 未經撤銷，視為執行完畢等情，有原審法院被告前案紀錄表  
11 可稽，確有如上訴意旨所稱第一審判決宣示時間，距構成累  
12 犯事實之前案判決執行完畢已逾5年之情形，原判決雖誤認  
13 上訴人不符合刑法第74條第1項第2款規定之緩刑要件而有微  
14 瑕，惟原判決亦說明，上訴人前開前案紀錄，雖非與本案相  
15 同之偽造有價證券罪，然同為侵害他人財產之犯罪，難認其  
16 已有真摯悔意，故本案對上訴人所宣告之刑，並無以暫不執  
17 行刑罰為適當之情形，故不為緩刑諭知等情，顯非單以上訴  
18 人成立累犯，為其不符合緩刑要件之唯一考慮。上訴意旨執  
19 以指摘，非合法上訴第三審之理由。其上訴不合法律上之程  
20 式，應予駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

23 刑事第三庭審判長法官 林立華

24 法官 莊松泉

25 法官 李麗珠

26 法官 陳如玲

27 法官 王敏慧

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 游巧筠

30 中 華 民 國 114 年 4 月 8 日