

最高法院刑事判決

115年度台上字第1543號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官滕治平

上訴人 翁琦琦

(被告)

選任辯護人 鄭嘉欣律師

戴紹恩律師

被告 陳文彥

上列上訴人等因被告等偽造有價證券等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月6日第二審判決（113年度上訴字第5398號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度調偵字第885號，追加起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第30854號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於翁琦琦偽造有價證券部分撤銷，發回臺灣高等法院。其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回部分（即原判決關於翁琦琦偽造有價證券部分）：
一、刑事訴訟法第376條第1項於民國106年11月16日修正為「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴：……」，其修正目的，乃為本屬不得上訴第三審法院之輕罪案件，經第二審法院撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤判決，並諭知有罪判決（含科刑判決及免刑判決）者，如不得上訴第三審法院，

01 將使被告於初次受有罪判決後即告確定，而無法依通常程序
02 請求上訴審法院審查，以尋求救濟之機會，與憲法第16條保
03 障人民訴訟權之意旨有違。為有效保障人民訴訟權，避免錯
04 誤或冤抑，應予被告或得為被告利益上訴之人至少一次上訴
05 救濟之機會。又上開修法，雖未規定不得上訴第三審法院之
06 罪，苟未經第一審法院判決，待上訴後，經第二審法院以第
07 一審法院漏未判決，且與上訴部分有裁判上一罪關係，經第
08 二審法院併為有罪判決之情形，亦得提起第三審上訴。然憲
09 法第16條保障人民訴訟權之核心內容，在於當人民權利遭受
10 侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公
11 公平審判，以獲得及時有效救濟之機會，以彰顯「有權利即有
12 救濟」之憲法原則。是為貫徹上開修法目的，及司法院釋字
13 第752號解釋保障人民訴訟權之意涵，使初次受有罪判決之
14 被告或得為被告利益上訴之人，享有至少一次上訴救濟之機
15 會，上述情形亦應適用刑事訴訟法第376條第1項但書之規
16 定，賦予被告或得為被告利益上訴之人得提起第三審上訴之
17 機會。本件原判決依其事實欄一所載之犯罪事實，論以上訴
18 人翁琦琦犯刑法第339條第1項詐欺取財罪部分，核屬刑事訴
19 訟法第376條第1項第5款所列不得上訴於第三審法院之罪，
20 該部分未經第一審法院判決，經第二審法院認與上訴部分之
21 刑法第201條第1項之偽造有價證券罪，具有想像競合犯之裁
22 判上一罪關係，為起訴及上訴效力所及，乃併予審判而為有
23 罪判決。依上開說明，翁琦琦自得對想像競合犯輕罪之詐欺
24 取財部分提起第三審上訴，合先敘明。

25 二、本件關於翁琦琦偽造有價證券部分，原審審理結果，認定翁
26 琦琦此部分之犯行明確，因而撤銷第一審之有罪判決，改判
27 適用刑法第62條前段，依刑法想像競合犯規定，從一重論處
28 翁琦琦犯偽造有價證券罪刑（處有期徒刑2年4月，並與後述
29 行使偽造私文書部分定應執行刑為有期徒刑2年8月），並為
30 沒收之諭知。固非無見。

01 三、惟按，刑法上之想像競合犯，本質上係成立數罪，惟考量行
02 為人乃出於單一侵害犯意或評價上屬單一行為侵害歷程，為
03 避免過度評價，因此在法律效果擬制為科刑上一罪，而從其
04 中最重罪之法定刑處斷，但仍不排斥其競合之輕罪，僅不另
05 加以處罰而已（至所從重之罪，在量刑上應受輕罪最低度刑
06 之封鎖規範）。因此，刑事訴訟法第95條第1項第1款所稱
07 「罪名之告知」，其屬想像競合者，被告應受告知之權利，
08 自應包括重罪與輕罪之數罪名，缺一不可。本件有關翁琦琦
09 偽造有價證券部分，追加起訴書僅記載其犯刑法第201條第1
10 項之偽造有價證券罪嫌；第一審就此部分亦僅論處上開罪
11 名，而不及於其他。檢察官及翁琦琦雖均提起第二審上訴，
12 惟未主張第一審就此部分所論處之罪名有何違誤。原審審理
13 後，則認定翁琦琦此部分所為除構成偽造有價證券罪外，另
14 同時觸犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，應依刑法第55條
15 前段想像競合犯之規定，從一重之偽造有價證券罪論處（見
16 原判決第8頁）。然原審於歷次準備程序及審判期日就此部
17 分踐行刑事訴訟法第95條第1項之告知程序時，均僅告知翁
18 琦琦係犯刑法第201條第1項之偽造有價證券罪，並未言及前
19 述詐欺取財罪之犯罪事實及罪名（見原審卷一第204、342
20 頁、原審卷二第48、92、192頁），致翁琦琦及其辯護人迄
21 言詞辯論終結仍無從知悉，而未有充分辨明及辯論之機會，
22 已影響翁琦琦訴訟防禦權之行使；原判決並以第一審就此部
23 分疏未論究翁琦琦想像競合犯詐欺取財罪而有違誤，作為撤
24 銷第一審判決之首要理由（見原判決第12頁），改判量處翁
25 琦琦有期徒刑2年4月，較諸第一審所量處之有期徒刑2年明
26 顯為重。足徵原審之上開訴訟程序瑕疵，已影響於判決結
27 果。上情如果無誤，原審既未告知翁琦琦另犯詐欺取財罪之
28 事實及罪名，翁琦琦自無從為認罪之表示，原判決如何能認
29 翁琦琦已就包括詐欺取財罪在內之全部事實坦承不諱（見原
30 判決第5頁第21行）？以上各情，攸關翁琦琦之程序保障及
31 此部分犯罪事實之認定，自應根究明白。原審未察，遽謂其

01 縱未告知前述想像競合犯輕罪之詐欺取財罪名，對於翁琦琦
02 之訴訟權利不生影響，並援引與本案基礎事實不同之本院89
03 年度台上字第4759號判決意旨作為依據（見原判決第7頁第3
04 至12行），難認無判決適用法則不當及理由不備之違法。

05 四、以上為翁琦琦上訴意旨指摘所及，應認翁琦琦此部分之上訴
06 為有理由；且因原判決上述違背法令情形，已影響於事實之
07 確定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於翁琦琦偽造有
08 價證券部分有撤銷發回更審之原因。原判決就翁琦琦所犯各
09 罪之定執行刑部分，因其中之本罪已經撤銷發回原審法院，
10 原諭知應執行刑部分已失所依附，併此敘明。

11 貳、上訴駁回部分（即原判決關於翁琦琦偽造有價證券以外之其
12 他部分）：

13 一、得上訴第三審（即原判決關於翁琦琦、陳文彥共同行使偽造
14 私文書）部分：

15 (一)按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
16 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
17 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
18 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
19 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
20 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
21 背法律上之程式，予以駁回。

22 (二)本件第一審認定翁琦琦、被告陳文彥此部分之犯行明確，因
23 而依刑法想像競合犯規定，從一重論處翁琦琦、陳文彥共同
24 犯行使偽造私文書罪刑（翁琦琦處有期徒刑1年2月；陳文彥
25 處有期徒刑7月），並為沒收之諭知。翁琦琦、陳文彥均僅
26 就第一審判決關於其等此部分之刑提起第二審上訴；原審審
27 理後，以第一審未及審酌陳文彥於原審已坦承犯行，及未審
28 酌翁琦琦因罹患精神疾病致影響其身心及生活狀況為不當，
29 因而就第一審判決關於翁琦琦、陳文彥此部分之量刑予以撤
30 銷，改判量處翁琦琦有期徒刑10月，陳文彥有期徒刑6月，
31 並就陳文彥部分諭知易科罰金之折算標準。已詳述其憑以認

01 定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐
02 證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

03 (三)檢察官、翁琦琦上訴意旨略稱：

04 1.檢察官（循告訴人之請求提起上訴）部分：

05 (1)曾朝興（即翁琦琦之輔佐人）於原審聲請調閱陳文彥所陳報
06 之契約書，此等證據攸關陳文彥是否涉犯詐欺及偽造文書等
07 罪。原審未予調查，又未說明不調查之理由，已屬違法。且
08 依檢察官上訴書之記載及其於原審所陳之上訴範圍，係包含
09 第一審判決關於諭知陳文彥無罪部分（即被訴重利、教唆行
10 使偽造私文書等罪嫌）。原判決逕認檢察官之第二審上訴範
11 圍不及於陳文彥被訴教唆行使偽造私文書部分，有已受請求
12 事項未予判決之違法。

13 (2)原判決關於陳文彥之量刑，並未審酌陳文彥素行不佳，及陳
14 文彥雖於原審坦承犯行卻未與翁琦琦和解等情，且就陳文彥
15 之犯罪動機、目的、手段並未具體說明，僅量處陳文彥有期
16 徒刑6月，難以達到刑罰懲戒及嚇阻目的，顯與比例原則有
17 違。

18 2.翁琦琦部分：

19 陳文彥係主導翁琦琦借款、轉貸之人，並從中獲得顯不相當
20 之介紹費、手續費，翁琦琦因誤入陷阱，無力償還重利，始
21 繼續配合陳文彥之轉貸安排而犯本案。又翁琦琦於犯後即自
22 始坦承犯行，陳文彥則至原審始改口認罪，二者犯罪情節及
23 犯後態度均屬有別。原判決就其等共同行使偽造私文書部
24 分，僅量處陳文彥有期徒刑6月而得以易科罰金，對於翁琦
25 琦卻量處有期徒刑10月之重刑，不符罪刑相當原則，亦有調
26 查職責未盡之違法。

27 (四)惟按：

28 1.基於尊重當事人設定攻防範圍之考量，刑事訴訟法第348條
29 於110年6月16日修正公布施行（同年月18日生效）時，刪除
30 原第1項後段「未聲明為一部者，視為全部上訴」之規定，
31 僅保留該項前段「上訴得對於判決之一部為之」之現行條

01 文；該條立法說明並闡述：「上訴人就未提出具體理由聲明
02 上訴部分，並無請求撤銷、變更原判決之意，自無再擬制視
03 為全部上訴之必要，爰配合修正，刪除第一項後段規定。至
04 上訴書狀若未聲明係對於判決之一部或全部提起上訴，原審
05 或上訴審法院為確認上訴之範圍，並基於訴訟照料之義務，
06 自應進行闡明，曉諭上訴人以言詞或書面就其上訴範圍為必
07 要之陳述」等旨。從而，上訴人之上訴書狀及其於法院闡明
08 上訴範圍時之言詞陳述，均屬判斷上訴人是否僅就判決之一
09 部上訴之依據。倘上訴人已於上訴書狀或法院進行闡明時，
10 明確表示僅就起訴書所載數罪中經第一審判決有罪或無罪之
11 某特定部分提起第二審上訴，足徵上訴人就第一審判決之其
12 他部分並無請求上訴審裁判之意；於此情形，第二審僅得就
13 上訴人已聲明不服之特定部分為審理，自不容上訴人事後對
14 原已不爭執之事項再行爭執而任意擴張上訴範圍。有關原審
15 就陳文彥部分之審理範圍，原判決說明略以：檢察官於上訴
16 書中僅敘明第一審判決關於陳文彥被訴重利部分經諭知無罪
17 如何違法不當之上訴理由，不及於陳文彥其他有罪或無罪部
18 分；原審於114年8月5日行準備程序時，亦就檢察官對於陳
19 文彥之第二審上訴範圍進行闡明，據檢察官表示：經聯繫第
20 一審檢察官釐清上訴書之範圍，其表示針對陳文彥部分，檢
21 察官僅就重利無罪之部分上訴，其餘部分沒有上訴等語；核
22 與前揭檢察官上訴書所載意旨相符。陳文彥則於原審陳明其
23 僅就第一審判決有罪部分（即其共同行使偽造私文書部分）
24 之量刑提起第二審上訴，不及於其他。準此，原審就陳文彥
25 部分之審理範圍，僅止於陳文彥被訴重利經第一審諭知無罪
26 部分，及第一審判決關於陳文彥共同犯行使偽造私文書罪之
27 量刑部分等旨（見原判決第3至5頁）。核其說明，俱與卷證
28 資料相符，自無違法可指。再者，陳文彥所提第二審上訴之
29 範圍，僅及於第一審判決關於陳文彥共同犯行使偽造私文書
30 罪之量刑部分，至於犯罪事實、罪名並未一併上訴，已如前
31 述。則曾朝興聲請原審調查有關陳文彥是否另涉偽造文書、

01 詐欺罪嫌之事證，自非原審所得審究。原判決縱未說明何以
02 無調查之必要，對於判決本旨仍不生影響，非可據此指摘原
03 判決有何調查職責未盡之違法。檢察官上訴意旨主張陳文彥
04 被訴教唆行使偽造私文書經第一審諭知無罪部分，亦在檢察
05 官提起第二審上訴範圍之內，並指摘原審未調查曾朝興所聲
06 請之前揭證據，又未說明不調查之理由，有已受請求事項未
07 予判決及調查職責未盡之違法等語；係以自己之說詞，就原
08 判決已明白說明之事項，或對於不影響判決本旨之枝節事
09 項，重為爭辯，並非適法之第三審上訴理由。

10 2.刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，
11 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事
12 項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比
13 例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，
14 自不得指為違法。又量刑判斷當否之準據，應就判決之整體
15 觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。有關對於
16 翁琦琦、陳文彥共同犯行使偽造私文書罪之量刑，原判決已
17 詳細說明其如何具體斟酌刑法第57條所定之一切情狀（見原
18 判決第15至16頁），經核係在罪責原則下適正行使其量刑之
19 裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無
20 悖，難認原判決有濫用其裁量權限或漏未審酌之違法情形。
21 其次，依第一審判決之認定，翁琦琦就第一審判決事實欄
22 一、(一)至(十)所載之行使偽造私文書犯行，係於密切接近之時
23 間內接續為之（見第一審判決第2至8、17頁）；相較於陳文
24 彥僅就第一審判決事實欄一、(六)部分與翁琦琦共同犯行使偽
25 造私文書罪，二者之犯罪情節及所生危害程度明顯有別。原
26 判決因而對翁琦琦量處較重於陳文彥之刑，應係合理反映前
27 述量刑因子之差異，自無翁琦琦上訴意旨所指違反罪刑相當
28 原則或調查職責未盡之違法情形。檢察官及翁琦琦上訴意旨
29 指摘原判決就此部分之量刑違法不當，係就原審量刑裁量職
30 權之合法行使，徒憑己意，任意爭執，要與法律規定得為第
31 三審上訴理由之違法情形，不相適合。

01 (五)依上說明，本件檢察官、翁琦琦就此部分之上訴均違背法律
02 上之程式，應予駁回。以上得上訴第三審之行使偽造私文書
03 部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有想
04 像競合裁判上一罪關係之刑法第214條使公務員登載不實部
05 分，因屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三
06 審法院之罪，且無同條項但書所定例外得上訴第三審之情
07 形，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

08 二、不得上訴第三審（即原判決關於陳文彥被訴重利）部分：

09 (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
10 者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受
11 理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告
12 利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法
13 院。

14 (二)關於陳文彥被訴重利部分，經原審審理結果，認不能證明陳
15 文彥有此部分之犯行，因而維持第一審之無罪判決，駁回檢
16 察官在第二審之上訴。則原判決關於陳文彥被訴重利部分，
17 既係刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審
18 法院之案件，又無同條第1項但書所定例外得提起第三審上
19 訴之情形，依前開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第
20 三審法院。檢察官此部分上訴為法所不許，應予駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，
22 判決如主文。

23 中 華 民 國 115 年 5 月 13 日

24 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

25 法官 洪兆隆

26 法官 吳冠霆

27 法官 陳芃宇

28 法官 高文崇

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 王怡屏

31 中 華 民 國 115 年 5 月 19 日