最高法院刑事判決

107年度台上字第2989號

上　訴　人　尤嘉瑜
　　張芳恭
共　　同
選任辯護人　涂國慶律師

上列上訴人等因偽造有價證券案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國106年11月22日第二審判決（106年度上訴字第1488號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署105年度偵緝字第80、81、83 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決及第一審判決關於對尤嘉瑜、張芳恭宣告犯罪所得各逾新臺幣伍拾萬元之沒收、追徵部分均撤銷。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷部分

一、按刑法沒收新制刪除第34條沒收為從刑之規定，將沒收重新定性為「刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）」。因而在訴訟程序，沒收得與罪刑區分，非從屬於主刑，本於沒收之獨立性，如僅沒收判決有誤，自得就罪刑部分駁回上訴，沒收部分為撤銷之判決，合予敘明。

二、本件原判決維持第一審依想像競合犯，從一重均論處上訴人尤嘉瑜、張芳恭（下稱上訴人2人）共同犯偽造有價證券2罪刑及沒收部分之判決，駁回上訴人2 人該部分在第二審之上訴。其維持第一審關於上訴人2 人之犯罪所得共新臺幣（下同）100萬元沒收、追徵之宣告部分。固非無見。

三、惟按：共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，應就各人所分得之數為之。所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。因此，若共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際所得宣告沒收；若共同正犯對於犯罪所得，其個人確無所得或無處分權限

，且與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；然若共同正犯對於犯罪所得享有共同處分權限時，僅因彼此間尚未分配或分配狀況未臻具體、明確，參照民法第271 條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」，民事訴訟法第85條第1 項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法理，應平均分擔。本件原判決既認定上訴人 2 人於本案之犯罪所得為100 萬元，彼此間就犯罪所得之分配狀況，未臻具體或明確，難以區別各人分受之數，自應由其2 人平均分擔犯罪所得，每人各為50萬元，方為適法。第一審援引所謂「共同沒收」之說，對上訴人2 人均宣告犯罪所得100 萬元之沒收、追徵，致造成沒收過剩，其就犯罪所得各逾50萬元之沒收、追徵的宣告部分，於法即屬有違，原審未予糾正，仍予維持，同有違誤。至是否適用過苛條款，由法院依個案情形決定，原審並未認本件犯罪所得之沒收、追徵有過苛條款之情形，而未予適用，無上訴意旨所指之違法可言。上訴意旨另指稱張上允將債權轉讓予趙軍燕行使，趙軍燕已受清償，無任何權利受損之情況存在，不應再對上訴人2人為沒收、追徵之宣告。惟上訴人2人行使偽造之本票，實行本件犯罪而有100 萬元之所得，已如前述，其等亦未賠償被害人之損害，為避免該犯罪所得仍由上訴人2 人所保有，自應依刑法第38條之1 第1項前段、第3項規定宣告沒收、追徵。此部分之指摘，尚非可採。

四、上訴意旨指摘原判決關於對上訴人2 人沒收、追徵犯罪所得，各逾50萬元部分有所違誤，為有理由。本院自應將原判決及第一審判決關於對上訴人2 人宣告犯罪所得各逾50萬元之沒收、追徵部分，均予撤銷，以資糾正。

貳、上訴駁回（即上訴人2 人之罪刑及宣告沒收本票暨犯罪所得各50萬元之沒收、追徵）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、本件原審審理結果，認定上訴人2 人有如原判決事實欄一之（一）及（二）所載先後2 次共同偽造告訴人名義之本票後，持之行使以詐欺取財等犯行均明確，因而維持第一審依想像競合犯，從一重均論處上訴人2人共同犯偽造有價證券2罪刑及宣告沒收本票暨犯罪所得各50萬元之沒收、追徵部分之判決，駁回上訴人2 人該部分在第二審之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，並就上訴人2 人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，予以論述及指駁。

三、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。又證人證述前後不符或有矛盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及審理所得之心證，為合理之取捨判斷。原判決已敘明：（一）證人即告訴人於第一審、原審時之陳述，先後不一，足見其不僅對於本票一般使用情形不甚明瞭，甚且無法回憶於何時同意，是其證稱曾於電話中同意上訴人2 人簽發本票一節，憑信性甚低。告訴人所為事前同意上訴人2 人簽發本票之證詞，如何不足為有利於上訴人2 人之認定。（二）上訴人2 人之原審辯護人所為因張芳恭係告訴人之子，告訴人有概括授權上訴人2 人簽發本票之辯解，如何不足採納。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，並不違背經驗法則與論理法則。又原判決既採用告訴人所述與事實相符而不利於上訴人之證言，自已不採其所為其他不相容之證詞，此為採證之當然結果，縱未就此特別說明，亦無違法可言。上訴意旨擷取謝金景之部分證言，指摘原判決就此對其有利之證言未予採納，亦未說明理由，係就原審採證、認事職權之行使

及已說明論斷之事項，再事爭辯，均非適法之第三審上訴理由。

四、刑法第201條第1項之偽造有價證券罪，係以無製作權之人，而基於行使之意圖，以他人名義簽發有價證券為其構成要件。依原判決事實之認定，上訴人2人係未取得告訴人同意或授權，而以告訴人名義簽發本票交予張上允供作借款之擔保，其等所為，如何與偽造有價證券罪之構成要件該當。至張上允有無一債雙討，是否已無票據權利受損之情形存在，與上訴人2人所為構成偽造有價證券罪與否，及其行為是否具實質違法性，均屬無關。所為判斷，於法無違。上訴意旨主張上訴人2人主觀上無意圖供行使之用，而偽造有價證券之犯意，指摘原判決違法。係以自己之說詞、持不同之評價所為之指摘，亦非適法之上訴理由。

五、第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，以判斷其適用法律之當否。依原判決認定事實及理由之說明，係以上訴人2人先後2次共同偽造有價證券，持以行使之行為，犯意各別，偽造之日期間隔多日，可獨立評價，應分別論罪併合處罰。依原判決所確認之事實，均論處上訴人2人共同犯偽造有價證券2罪刑，其適用法律並無不合。上訴意旨主張本件為接續犯，應依單純一罪論處，指摘原判決適用法則不當。係持憑己見而為指摘，殊非上訴第三審之合法理由。

六、第一類電信事業（指設置電信機線設備，提供電信服務之事業）通信紀錄之保存期限，市內通信紀錄為自受理查詢日回溯起算最近3個月以內，行動通信紀錄為最近6個月以內，為電信事業處理有關機關查詢電信通信紀錄實施辦法第5條第1項第1款、第3款及第2項所明定。又有關機關查詢之通信紀錄，於電信事業之保存期限以內者，始予受理，同辦法第4條亦有明文。原判決關於電話通聯紀錄部分，說明因已逾6個月保存期限，如何無從加以調取之旨，依前述規定，並無不合。上訴意旨就此指摘，顯非適法之上訴理由。

七、適用刑法第59條酌減其刑與否，法院本屬有權斟酌決定，原

判決就本件關於尤嘉瑜部分如何無該規定之適用，業已闡述明確，無違法可言。上訴意旨就原審裁量權之適法行使，徒憑己意漫為爭執，尤非上訴第三審之合法理由。

八、緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，屬法院裁判時得依職權裁量之事項，當事人不得以原審未諭知緩刑指為違背法令。原判決就何以未為緩刑之宣告，已予敘明。上訴意旨以告訴人表示要原諒上訴人2 人，指原判決未對其等宣告緩刑，有判決不適用法則之違法。此一指摘，難謂係適法之上訴理由。

九、原判決理由貳、四、（四）之1 載述：偽造之本票既已依法沒收，則於其上偽造「謝金景」之姓名及指印，即屬偽造本票之一部，已因本票之沒收而包括在內，自無庸另為沒收之諭知等語。旨在說明偽造「謝金景」之姓名及指印，如何無另為沒收諭知之必要，並非認定偽造之本票業已扣案。此部分與其維持第一審就「未扣案之附表編號1、2所示之本票各壹張」所為沒收之諭知，並無牴觸。上訴意旨指二者有矛盾之處，容有誤會，就此指摘，殊非上訴第三審之合法理由。

十、偽造之有價證券，依刑法第205 條規定，不問屬於犯人與否，沒收之，係採義務沒收原則，即除有能證明業經滅失，確不存在者外，均應為沒收之宣告，並不以已經扣押為必要。原判決依前揭規定，就未扣案之本票2 張宣告沒收，於法並無不合。至各該本票原本究係存放在民事執行卷內或仍由張上允持有中，俱不影響原判決所為該沒收之宣告。上訴意旨以原審既未查明本票係在何處，亦未命張上允提出附卷，指摘原判決有所違誤。此一指摘，仍非適法之上訴理由。

十一、原判決係以上訴人2人冒用告訴人名義偽造本票2張，用以交付張上允，因而獲得30萬元、70萬元之款項，該100 萬元，屬其2 人之犯罪所得，其等並未賠償被害人之損害，爰依刑法第38條之1 第1項前段、第3項規定宣告沒收、追徵。又因上訴人2 人彼此間就犯罪所得之分配狀況，未臻具體或明確，對其2 人各於50萬元之犯罪所得範圍內，為

沒收、追徵之宣告，於法無違，不生上訴意旨所指判決理由不備、理由矛盾之違法問題。就此指摘，仍非上訴第三審之適法理由。

十二、其餘上訴意旨，經核亦係就原審取捨證據與判斷證據證明力之職權行使及原判決理由已經說明之事項，以自己之說詞或持不同之評價，再為事實上之爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

十三、本件關於共同偽造有價證券部分（除前揭撤銷部分外）之上訴，俱違背法律上之程式，均應予駁回。上開得上訴第三審部分之上訴，既依程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係，經第一審及原審均認有罪屬不得上訴第三審之詐欺取財部分之上訴，自亦無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　5　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　吳　　燦

法官　何　信　慶

法官　朱　瑞　娟

法官　蔡　國　在

法官　李　英　勇

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　5　　日