最高法院刑事判決

109年度台上字第421號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官郭景銘
被　　告　杜淑婉
選任辯護人　林永頌律師
　　白禮維律師

上列上訴人因被告偽造文書等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國108年3月12日第二審更審判決（107年度上更一字第112號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署103年度偵字第657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。而上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查，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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審經審理結果，認為被告杜淑婉行使偽造私文書、詐欺等犯行均明確，因而撤銷第一審所為科刑之判決，改判依想像競合犯，從一重論處行使偽造私文書10罪刑，並就其附表（下稱附表）一編號1 部分犯行，依法諭知沒收簽名署押之判決，及定其應執行之刑，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、檢察官上訴意旨略以：

（一）本件關於附表一編號3至5之犯行，原判決係認定被告陸續於附表三所示時間，3次前往臺北市○○區○○○路○段○○

號3樓之1華南永昌證券投資信託股份有限公司（下稱華南永昌證券公司），均冒用李啟東（按係被告亡夫前配偶之子）名義，填載買回基金之基金交易申請書，並盜蓋李啟東專用於該公司之印章於申請書上，而偽造私文書，持以向不知情之經辦人員行使，致經辦人員誤信其確經李啟東授權，乃將買回基金款項匯入李啟東原設於元大商業銀行承德分行（下稱元大銀行）之帳戶，而3次行使偽造私文書及詐欺取財等情。惟被告冒名申辦之業務為基金買回，即係向證券公司表示結算並贖回投資於基金之資金，證券公司將結算後之金額匯入李啟東元大銀行帳戶，係基於證券公司與客戶間之契約，就李啟東而言，並非不法所有，是此部分並無詐欺取財之可言，僅成立偽造私文書與行使偽造私文書罪。原判決既認被告此部分所為，亦犯修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪，惟又認犯罪所得為「無」，實有適用法則不當及理由矛盾之違法。

（二）原判決以被告雖否認有不法所有之意圖及偽造文書之犯意，惟已坦承有本件之客觀行為，並於原審中，將冒領之款項共新台幣（下同）1,819萬3千元提存於法院，堪稱犯後態度良好等情，資為本件量刑審酌之事由。然被告於審理中坦承原判決事實欄認定之客觀事實，乃因有客觀證據證明，被告無從抵賴；經綜合觀察，被告既否認具不法所有之意圖及偽造文書犯意，即仍係否認成立任何犯行，焉能謂其犯後態度良好，可見原判決理由顯有矛盾。且原判決就被告所犯附表一10次犯行，未考慮各次犯行成立之罪數（如編號3、4、5部分僅犯行使偽造私文書罪）、犯罪所得數額，一律量處有期徒刑2月，顯有不適用刑法第57條之違法。

（三）本案本院發回前撤銷意旨已指明：「本件被告係負擔侵權行為損害賠償之債，於和解成立前，無從認定債權額，而得以提存清償之。且本件既非被害人受領遲延，或不知孰為債權人之得為提存情形，則被告縱為提存，是否係依據

債務本旨所為清償提存，而發生清償之效力？已有疑義。況依卷附提存書（見原審上訴卷一第120頁）記載，本案提存物，尚需待全體繼承人協議分割完成或分割遺產判決確定後，始得共同領取。而提存物受取權人，尚包括被告本人，依提存法施行細則第31條規定，本案被害人若欲領取提存物，仍須被告同意簽名蓋章，被告若不同意，被害人猶無從領取提存物；是本案是否合乎刑法第38條之1第5項所規定『犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵』之要件？亦有疑問。原判決認被告已將犯罪所得發還被害人，而不予宣告沒收，不無研求餘地。」乃原判決仍謂：「因上開款項為李中和（按係被告亡夫）全體繼承人公同共有，被告以其全部繼承人為受領權人之提存，亦符合債務之本旨，殊不因被告係李中和繼承人之一，協議分割或裁判分割後，領取提存物仍須被告同意及蓋章而影響提存之效力。」然被告提存縱使形式上合於法律規定，亦須被告同意簽章，被害人始得領取提存物，豈符「犯罪所得已實際合法發還被害人」之意，原判決不諭知沒收或追徵，顯屬違法。告訴人請求檢察官上訴，亦就關於沒收部分多所指摘，原判決實有不當。

四、經查：

（一）量刑之輕重，係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。

原判決雖執被告否認有不法所有之意圖及偽造文書之犯意，但就本件犯行之客觀事實均已坦承不諱一節，為量刑因子之一，然此外，同時一併審酌被告本件犯行，係由於其配偶去世後，為便宜行事，復因受告訴人李啟東變更帳戶印鑑影響所致之犯罪動機；其迄今未與告訴人或其他繼承人達成和解，但已將所詐得之款項提存於法院之犯罪後態度；其並無任何前案紀錄，尚稱良好之素行；教育程度為師專畢業之智識程度；經濟狀況為小康；現已逾80歲之生

活狀況等一切情狀，顯已依刑法第57條規定，以上訴人之責任為基礎，並注意該規定所列舉各項科刑輕重標準，而為刑之量定，既未逾越法定刑，亦無明顯濫用裁量權之情事。

此部分上訴意旨，指摘原判決關於量刑之論述，有理由矛盾及不適用刑法第57條規定之違法云云，顯非適法之第三審上訴理由。

（二）沒收犯罪所得，旨在藉由剝奪行為人或其他第三人因犯罪而取得之財產利益，並將之還諸於被害人，或歸入國庫，俾修正刑事違法行為所造成財產秩序之變動，以根絕財產犯罪誘因，藉收預防犯罪之效。犯罪行為人將應返還予被害人之財產利益，以被害人為受取權人，至法院辦理清償提存後，原則上，行為人本人已無法再任憑己意取回，僅受取權人即被害人得依法領取，實質上，行為人形同不再保有該財產利益，被害人之損害賠償請求，則因而獲得確保，而與刑事沒收之剝奪、發還，具有異曲同工之效果。且以此與沒收犯罪所得之刑事裁判，於確定時，犯罪所得之財產利益悉歸國家所有，被害人尚須於法定之時效期間內，向檢察官請求發還或給付，因而對被害人行使損害賠償請求權所造成之負面影響，兩相比較，為彌補犯罪對被害人所造成之損害，由行為人提存犯罪所得之財產利益，不僅同樣能達到沒收制度所追求、任何人都不能保有不法利得之規範目的，甚且更有可能實現沒收制度優先發還被害人之設計本旨，自無再對行為人諭知沒收犯罪所得之必要。至於在受取權人有多人之情形，於領取提存物時，其彼此間應如何分配或互相協力，核與諭知沒收犯罪所得之刑事判決確定後，向檢察官聲請發還、給付時，勢將面臨之問題相同，性質上純屬民事糾葛，應由當事人另循民事法律途徑，以獲取最適、終局之解決。

本件先前經本院發回後，原判決已敘明本件被告詐欺所得之款項，為李中和全體繼承人公同共有，經催告協議分割

該款項未果，業已依債之本旨，以該全部繼承人為受取權人，至法院辦妥清償提存等情，而認毋庸再諭知沒收，並敘明此情不因領取該提存款時，尚須經同屬繼承人之一之被告同意，而受影響。經核其結論，尚無不合。雖原判決理由係援引刑法第38條之2第2項為據，惟此規定係針對依法本應諭知沒收之犯罪所得，例外授權法院得斟酌個案具體情形，依比例原則，審查於該案諭知沒收之妥當性，而裁量沒收與否之所謂「過苛條款」，核與本案已無沒收必要之情形，容有不同。然此於結論，亦不生影響。

此部分上訴意旨，置原判決之論述於不顧，猶執以指摘原判決不諭知沒收違法，自非適法。

（三）本件被告如附表一所示犯行，其中編號3至5部分（即附表三所示之申請買回基金行為）僅單純成立行使偽造私文書罪，其餘各次行使偽造私文書行為之同時，雖另觸犯詐欺取財罪，然依想像競合犯規定，亦均從較重之行使偽造私文書罪處斷，是原判決於附表一之「論罪科刑」欄，就各次犯行均諭知行使偽造私文書罪，而於該附表之「犯罪所得」欄內，就僅成立行使偽造私文書罪之編號3至5部分，均載明無犯罪所得，尚無不合；另觀諸原判決理由欄貳之一（三）3.-、一關於被告此部分犯行事證之論述，謂「被告於附表三所示時間，前往華南永昌證券公司，在3張基金交易申請書上盜用李啟東之印章並蓋用印文，將該4筆基金全數買回，並將買回款項悉數匯入李啟東元大銀行帳戶，再於如附表四各編號所示時間，前往元大銀行，在4張取款憑條處盜用李啟東印章並蓋用印文，而提領如附表四各編號所示之4張臺銀支票，則被告確有行使偽造私文書及詐欺取財之犯行至為明確」，細繹其意旨，亦顯係就被告先交易申請買回各該基金，迨買回款項匯入告訴人名下帳戶後，再冒用告訴人名義提領等全部行為加以觀察，始認定有行使偽造私文書及詐欺取財犯行，核亦無不合。至原判決雖於事實欄認定被告該編號3至5部分犯行，有

3次行使偽造私文書及詐欺取財行為；另其論罪科刑之理由，亦謂被告所為如附表一各編號所示之犯行，均係犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪及修正前同法第339條第1項之詐欺取財罪云云，致與上開附表一所諭知之罪刑、所記載之犯罪所得，及理由中事證之論述，不盡一致，而有微疵，然既無關乎主文之記載，且於科刑亦不生影響，尚非不得聲請更正，亦難謂係適法之第三審上訴理由。

五、綜上所述，上訴意旨，係就屬原審採證認事職權之適法行使及原判決已說明事項，徒憑己見指摘為違法，要難謂為適法之第三審上訴理由。其上訴違背法律上之程式，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　　109　　年　　3　　月　　31　　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　李　錦　樑

法官　林　孟　宜

法官　吳　淑　惠

法官　蔡　彩　貞

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　9　　日