

臺灣士林地方法院刑事判決

108年度審訴緝字第16號

公訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官

被告 徐宗遷

指定辯護人 本院公設辯護人 姜惠如

上列被告因偽造有價證券等案件，經檢察官提起公訴（103年度調偵字第1147號、第1152號），本院判決如下：

主 文

徐宗遷犯業務侵占罪，處有期徒刑拾月，未扣案之犯罪所得新臺幣叁拾壹萬伍仟陸佰玖拾元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；又犯偽造有價證券罪，處有期徒刑叁年陸月，未扣案之偽造「陳秋茂」印章壹枚及如附表所示偽造之支票貳張均沒收之；又犯詐欺取財罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，未扣案之犯罪所得新臺幣捌萬柒仟元沒收之，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；就不得易科罰金之刑部分，應執行有期徒刑肆年。

事 實

一、徐宗遷於民國101年5月至11月間，任職於設在臺北市○○○○街○○號0樓之科興國際有限公司（以下簡稱科興公司），負責業務開發及收取公司客戶之帳款，為從事業務之人，竟意圖為自己不法之所有，接續於101年5月至9月間，分別收取科興公司之客戶茂興輪車業行之帳款新臺幣（下同）4萬4,800元、瑞章機車材料行之帳款8萬9,150元（起訴書誤載為8萬8,500元）、進鑫機車材料行之帳款1萬7,000元、萬程車業行之帳款1萬1,950元、嘉元機車行之帳款1萬7,700元、光英機車行之帳款3萬5,000元、升馳動能車業之帳款5萬2,690元、南昌機車材料行之帳款8,710元、隆鎰車坊之帳款6,190元（起訴書誤載為6,180元）及阿平工作室之帳款3萬2,500元後，未依規定繳回科興公司而挪作己用，而將該等款項侵占入己，合計金額為31萬5,690元（起訴書誤載為31萬5,040元）。又徐宗遷為掩飾前開犯行，明知未經茂興輪車業行負責人陳秋茂之授權，竟意圖供行使之

用，於101年9月間某日，委由不知情之刻印業者偽刻「陳秋茂」之印章，並於票載發票日前一個月持以分別於徐宗遷所有如附表所示2張支票之發票人欄內蓋用「陳秋茂」之印文1枚而簽發之，以充作茂興輪車業行及瑞章機車材料行交付貨款所交付之支票，而持之交付科興公司收存以行使之。迨科興公司屆期提示均遭退票，復經前開茂興輪車業行等客戶出具證明表示已交付貨款予徐宗遷，科興公司始悉上情。

二、徐宗遷明知其所有臺灣土地銀行萬華分行之帳號為00000-00號支票存款帳戶自101年8月6日起即有退票紀錄，且於101年11月16日（起訴書誤載為101年8月6日）業遭銀行列為拒絕往來戶，並無支付能力，竟意圖為自己不法之所有，於102年5月17日17時許，在臺北市○○區○○○路○○號之通茂輪胎有限公司（以下簡稱通茂公司）內，向通茂公司負責人湯榮華佯以購買價值9萬元之輪胎約40條為由，而交付其所簽發上開帳戶之支票號碼EF0000000號、發票日為102年5月21日、面額9萬元之支票1張，以做為支付前開輪胎貨款之用，嗣該支票經提示而遭退票，湯榮華始悉受騙而報警處理。

三、案經科興公司告訴暨湯榮華訴由臺北市政府警察局大同分局報請臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。查本判決下列所引用之各該被告以外之人所為

審判外之陳述以及其他書面陳述，雖屬傳聞證據，惟當事人及指定辯護人於本院審理期日均表示無意見而未爭執其證據能力（見本院108年度審訴緝字第16號卷【以下稱本院卷】第165至169頁），且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料均有證據能力；至於其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據（詳後述），依卷內現存事證，亦查無違背法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4所揭槩之意旨，應認具有證據能力。

二、認定事實所憑之證據及理由：

前揭犯罪事實，業據被告徐宗遷於本院審理期間坦承不諱（見本院卷第45、136、164頁），復經證人陳秋茂於警詢中證述在卷（見臺灣士林地方檢察署102年度他字第305號卷【以下稱他卷】第34至36頁），核與告訴人科興公司之負責人柯清水及告訴人湯榮華分別於警詢、偵查及本院審理中所指訴之情節大致相符（見他卷第30至33、64至65頁，臺灣士林地方檢察署102年度偵字第7089號卷【以下稱偵7089卷】第9至10頁，臺灣士林地方檢察署102年度偵字第5757號卷【以下稱偵5757卷】第29至30頁，臺灣士林地方檢察署103年度偵緝字第796號卷【以下稱偵緝796卷】第47至48頁，本院卷第170頁），並有支票號碼EF0000000號、金額44800元之臺灣土地銀行萬華分行支票及退票理由單、茂興輪車業行之付款證明書、支票號碼EF0000000號、金額88500元之臺灣土地銀行萬華分行支票及退票理由單、瑞章機車材料行付款證明書、進鑫機車材料行付款證明書、萬程車業行付款證明書、嘉元機車行付款證明書、光英機車行付款證明書、升馳動能車業付款證明書、南昌機車材料行付款證明書、隆鎰車坊付款證明書、阿平工作室付款證明書（以上見他卷第6至17頁）、科興公司員工基本資料、被告徐宗遷退票及已收貨款未入公司帳明細（以上見偵5757卷第3至4頁）、

支票號碼EF0000000號、金額9萬元之臺灣土地銀行萬華分行支票及退票理由單（見偵7089卷第14頁）、票據信用資訊連結作業查詢明細表（見臺灣士林地方法檢察署103年度調偵字第1147號卷【以下稱調偵1147卷】第8頁）、臺灣土地銀行萬華分行108年10月21日萬華字第1080000000號函及所檢送資料（見本院卷第125至131頁）在卷可稽，足徵被告上開自白與事實相符，應堪採信。是本件事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告為上開詐欺取財行為後，刑法第339條第1項業於103年6月18日經總統公布修正，並自公布日施行，依中央法規標準法第13條規定，自公布之日起算至第三日即同年月20日起生效；而修正前刑法第339條第1項原規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金」，修正後刑法第339條第1項則規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。」，經比較修正前後之規定，修正前刑法第339條第1項之法定本刑原為「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金」，修正後則規定「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。」，涉及科刑規範變更，自有新舊法比較之必要，是比較修正前、後法結果，以修正前刑法第339條第1項之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項前段之規定，自應適用修正前刑法第339條第1項之規定，合先敘明。

(二)核被告如事實欄一所示行為，分別係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪及同法第201條第1項之偽造有價證券罪；另其如事實欄二所示行為，則係犯修正前刑法第339條第1項

之詐欺取財罪。又被告利用不知情之刻印業者偽刻「陳秋茂」之印章，應論以間接正犯。又被告偽刻「陳秋茂」之印章，並於如附表所示支票之「發票人」欄內偽造「陳秋茂」印文之行為，均為其偽造有價證券之階段行為，而其偽造有價證券後持以行使，其行使有價證券之低度行為，亦為其偽造有價證券之高度行為所吸收，均不另論罪。又其於事實欄一所示之時間先後多次將各筆款項侵占入己之行為，侵害同一被害人之法益，各行為之獨立性極為薄弱，且係出於同一意圖為自己不法所有之目的，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分離，應視為數個舉動之接續施行，包括於一行為予以評價，而應就其所為如事實欄一所示之業務侵占行為，論以接續犯；又被告為如事實欄一所示之偽造印章、印文而簽發支票並持以行使之行為，雖係先後所為，惟該數行為係於同時地或密切接近之時地實施並侵害法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會觀念難以強行分離，其各個偽造印章、印文而簽發支票以行使之舉動乃為犯罪行為之一部分，可視為一刑事訴訟程序之數個階段，應包括於一行為予以評價，而為接續犯，應論以一罪。又其所犯上開三罪，犯意各別，罪名互異，應予分論併罰。

(三)又立法者基於維護社會秩序之價值判斷，形成本罪對於其犯罪構成要件所彰顯之法律效果，如何程度之犯罪行為，藉由立法劃定其法定刑之範圍，賦予司法者於該法定刑之範圍內，給予相對應之宣告刑度，因此，就法定構成要件及其法律效果而言，本即為立法者立法意志之形成與裁量，並專屬於立法者立法之權限，職司審判之法院，自無從取代立法者形成其立法政策或改變立法者之立法裁量，否則無異逾越司法權之界限、變更憲法建立權力分立、權力制衡之制度設計，在未符合刑法第59條規定之情形下，倘輕易地變更刑事構成要件之法律效果，將造成司法權對於立法者立法政策之形成權力受到侵害，立法者基於人民選舉而形成之民主原則、國會保留原則，亦會受到相當程度之影響，是適用刑法第59條

時，仍需審慎、詳細並慎重評估本案之事實是否確係符合該條所訂之各項要件，逐一細緻進行比對及涵攝事實與法律適用間之關係，不宜片面地以立法者所制定之法律效果違反比例原則或平等原則，即認為當然可一概適用刑法第59條之規定。另司法院大法官會議釋字第263號解釋揭櫫「若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用」之旨，固無疑義，然仍應由事實審法院綜合考量所有之情事，在符合刑法第59條之要件下，始可酌量減輕其刑；換言之，刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情、憐憫，審判者必須經全盤考量案發時之所有情狀後，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者始當之，是以刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。查被告所為上開偽造有價證券等犯行，其法定刑分別為三年以上十年以下有期徒刑、六月以上五年以下有期徒刑及五年以下有期徒刑，依各該犯罪之情節、手法及被害人所受損害以觀，行為惡性非微，衡以其犯罪之動機、目的、手段、生活狀況、智識程度、所得利益等一切情狀，在客觀上顯不足以引起一般人同情，而難認其前開犯罪之情狀顯可憫恕，如逕科以該最輕刑度，尚難認有過重之處，是被告前開偽造有價證券等犯行，均無刑法第59條適用之餘地。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告利用職務之便而為本案業務侵占犯行，造成告訴人科興公司之財產損失，有負其職務上之忠誠，復為掩飾其上開業務侵占犯行，擅自冒用被害人陳秋茂之名義，偽造簽發如附表所示支票並持以交付告訴人科興公司行使之，影響真正名義人之權益，且明知其所有支票帳戶業遭拒絕往來，竟仍簽發前開支票以為支付，影響金融交易秩序，所為實不足取，復至本院審理期間始坦承全部犯行，而其雖曾於104年10月30日及104年12月9日分別與告訴人科興公司及湯榮華達成和解，此有和解筆錄附卷可

參（見本院104年度審訴字第454號卷第31、42頁），然迄今僅賠償告訴人湯榮華3000元，業經告訴人科興公司之代表人柯清水及湯榮華於本院審理中陳明在卷（見本院卷第170頁），兼衡其品行、犯罪動機、目的、手段、家庭經濟及生活狀況、智識程度、犯罪所得之利益、犯罪所生之損害等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就詐欺取財部分諭知易科罰金之折算標準，另就不得易科罰金之刑部分定其應執行刑。

四、沒收：

（一）按被告行為後，刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行；而依修正後即現行刑法第2條第2項之規定「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，亦已明確規範修正後有關沒收之法律適用，應適用裁判時法，而無比較新舊法問題，是本案自應逕行適用裁判時法即修正後刑法總則編第五章之一沒收（即修正後刑法第38條至第40條之2）相關規定。

（二）又偽造如附表所示之支票，雖未扣案，然無證據證明業已滅失，不論屬於犯人與否，爰依刑法第205條之規定於偽造有價證券罪之主文項下宣告沒收之；而上開支票既經沒收，則該支票上「發票人欄」內偽造之「陳秋茂」印文因隨同該支票之沒收而無所附麗，自無庸再依刑法第219條之規定諭知沒收；又偽造之「陳秋茂」印章1枚，雖未扣案，然無證據證明業已滅失，不問屬於被告與否，應依刑法第219條之規定偽造有價證券罪之主文項下諭知沒收。

（三）又刑法修正後，有關犯罪利得沒收之規定，主要規定於修正後刑法第38條之1，而修正後刑法第38條之1規定「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。前二項之

沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」；另為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，並考量義務沒收對於被沒收人最低限度生活之影響，尚增訂第38條之2第2項之過苛調節條款，於宣告第38條、第38條之1之沒收或追徵時，在個案上得運用「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者」之規定，而不宣告或酌減之。查被告因本案詐欺取財犯行而取得之輪胎，已另行轉售他人，業經其供明在卷（見調偵1147卷第29頁），而依卷內現存事證，亦難認買受上開輪胎者有刑法第38條之1第2項各款所列情形，自無從就上開輪胎對該買受者諭知沒收，而應以被告未給付告訴人湯榮華之貨款金額9萬元作為犯罪所得之認定；又被告就其所為事實欄一、二所示業務侵占及詐欺取財犯行之所得，雖於104年間曾與告訴人科興公司及湯榮華達成和解，而有上開和解筆錄可參，然該和解結果並非刑法第38條之1第5項規定文義所指犯罪所得已「實際合法發還」被害人情形，而被告迄今僅給付告訴人湯榮華3000元，且未依前開和解內容給付任何款項予告訴人科興公司，業經告訴人科興公司之代表人柯清水及湯榮華於本院審理中陳明在卷（見本院卷第170頁），足見被告並無依前開和解筆錄履行之意，是就扣除被告前開返還款項後所餘之犯罪所得，既未扣案，亦未實際合法發還被害人，該沒收之宣告對被告而言，難謂過苛，而無過苛調節條款之適用餘地，應依刑法第38條之1第1項前段及第3項之規定分別於各該犯行之主文項下諭知沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又本件依卷內現存事證，亦無證據可認被告以外之人有明知他人違法行為而取得犯罪所得，或因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得犯罪所得，或犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得犯罪所得之情形

，自無依刑法第38條之1第2項之規定，就被告以外之人宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第2條第1項前段、第2項、第201條第1項、第336條第2項，修正前刑法第339條第1項，刑法第205條、第219條、第51條第5款、第41條第1項前段，第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官陳宣每提起公訴，檢察官蔡元仕到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 11 月 27 日

刑事第九庭審判長法官 李育仁

法官 蘇昌澤

法官 黃雅君

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 邱敏維

中 華 民 國 108 年 11 月 29 日

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第201條第1項

意圖供行使之用，而偽造、變造公債票、公司股票或其他有價證券者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科3千元以下罰金。

刑法第336條第2項

對於業務上所持有之物，犯前條第一項之罪者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科3千元以下罰金。

修正前刑法第339條第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。

附表：

編號	發票日	票面金額 (新臺幣)	票號	偽造之印文	備註
1	101年10月25日	88500 元	EF0000000	「陳秋茂」之印文 1枚	見他卷第8 頁
2	101 年10月31日	44800 元	EF0000000	「陳秋茂」之印文 1枚	見他卷第6 頁