最高法院刑事判決

115年度台上字第1120號

上　訴　人　張家俊

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年12月17日第二審判決（114年度金上訴字第1618號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第1994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。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。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、本件原審以上訴人張家俊經第一審判決，依想像競合犯從一重論處其犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）罪（尚犯一般洗錢、行使偽造私文書、行使偽造特種文書罪）刑，及為相關之沒收宣告後，上訴人明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於刑部分，改判量處其有期徒刑1年4月。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是否宣告緩刑，係屬法院得依職權裁量之事項。原判決已說明上訴人如

何無暫不執行刑罰為適當之情事，不宜宣告緩刑之旨，尚無違法。上訴意旨以：原判決將上訴人未與告訴人和解（按：上訴人已與告訴人成立調解，但未履行給付），作為不宜宣告緩刑之主要理由，有適用法則不當及理由不備之違誤等語。核係對原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，持憑己意所為之指摘，並非上訴第三審之適法理由。

四、依上所述，本件關於加重詐欺、一般洗錢、行使偽造私文書部分之上訴，違背法律上之程式，應予駁回。至其想像競合犯刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴於第三審法院之案件，且無同項但書規定得提起第三審上訴之情形。本件得上訴之部分，既應從程序上予以駁回，關於行使偽造特種文書部分，自無從為實體上之審判，應一併駁回。

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　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日