最高法院刑事判決

115年度台上字第1940號

上　訴　人　張育慈

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年1月27日第二審判決（114年度金上訴字第2587號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第27741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。

二、本件第一審認定上訴人張育慈之犯行明確，因而適用刑法第25條第2項、行為時詐欺犯罪危害防制條例第47條前段，依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（處有期徒刑10月），並為沒收之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，維持第一審之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：上訴人係因想要打工賺錢幫助家人，誤信網路上所刊登之兼職訊息，才會犯下本案，其在遭受羈押期間已深切反省；倘上訴人日後入監執行，家人恐將無法清償銀行貸款，希望能以社會勞動服務取代入監服刑等語。惟就原

判決究竟不適用何種法則或如何適用不當，並未依卷內訴訟資料具體指摘；且原判決所諭知之刑期已逾有期徒刑6月，與刑法第41條第3項得易服社會勞動之要件不符，自不能執為第三審上訴之合法理由。應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁回。以上得上訴第三審之三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂、行使偽造私文書、參與犯罪組織部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有想像競合裁判上一罪關係之刑法第216條、第212條行使偽造準特種文書部分，因屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之罪，且無同條項但書所定例外得上訴第三審之情形，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日