最高法院刑事判決

115年度台上字第2820號

上　訴　人　古燕芩

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月30日第二審判決（114年度上訴字第4548號，起訴及追加起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵緝字第1604、1605號，112年度偵字第53128號，113年度偵字第6846號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按無效之違法判決，如誤合法之上訴為不合法而判決駁回時，本院25年上字第3231號判決先例意旨略以：此種程序上之判決，本不發生實質的確定力，原上訴並不因而失效，應仍就上訴為裁判。嗣司法院釋字第271號解釋則以：「刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第8條第1項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。最高法院25年上字第3231號判例，於上開解釋範圍內，應不再援用。」據此，「誤合法之上訴為不合法之無效違法裁判」，其處理方式應區分為：不利於被告之上訴，依非常上訴程序處理；有利於被告之上訴，則毋庸非常上訴程序撤銷，可逕依上訴程序處理。本件上訴人古燕芩因加重詐欺等罪案件經原審判決後，於民國115年1月5日送達判決正本由其同居之配偶收受，上訴人於同年月29日向原審法院具狀提起第三審上訴，原審法院以前揭

判決正本送達日起算上訴期間，加計在途期間3日，於同年月28日（非休息日）上訴期間已屆滿，因認其上訴不合法，依刑事訴訟法第384條前段規定，以裁定駁回其上訴。然上訴人於前揭判決正本送達前之114年12月31日，即因另案經發布通緝，上訴人於該時間之行方既有不明，原審法院所為之送達難認為合法送達，則本件應認係上訴人於判決送達前提起第三審上訴，並未逾期。原審裁定未及審酌上開資料，實有未洽，本件係上訴人為自己之利益上訴，依首揭說明，自應回復原訴訟程序，合先敘明。

二、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。本件第一審判決認定上訴人有如其事實欄及其附表二所載之犯行，因而均依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯如其附表二編號1至3「主文欄」所示之三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財，均想像競合犯一般洗錢罪，編號1部分另想像競合犯參與犯罪組織罪）共3罪刑，並定其應執行刑後，上訴人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，原判決因而撤銷第一審關於上訴人科刑及定應執行刑部分之判決，改判量處如其附表「本院宣告刑」欄所示之刑，並改定其應執行刑為有期徒刑3年。已詳敘其量刑審酌裁量之理由，俱有卷內資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：上訴人誤信劉奕辰所稱之「茶莊投資計畫」，始依劉奕辰之指示，提領匯入上訴人帳戶內之款項，並交付予劉奕辰之父母，上訴人並不知該款項涉及詐欺、洗錢等犯罪，原判決未調查資金流向，亦未傳喚劉奕辰之父母對質詰問，即為有罪認定，於法不合云云。

四、按上訴係不服判決，請求上級審救濟之方法，基於尊重當事人設定上訴與攻防之範圍，修正後刑事訴訟法第348條第3項規定，已容許上訴人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，而對於犯罪事實、罪名表示不予爭執者，上訴審對於當事人未請求上級審救濟之犯罪事實部分，未贅為審理調查，本無違法可指。原判決已說明上訴人及其原審選任辯護人於原審已明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，對於第一審判決關於犯罪事實、論罪、罪數及沒收部分，均不在上訴範圍，並撤回量刑以外部分之上訴（見原審卷第112、121頁）。則原判決僅針對上訴人提起第二審上訴請求救濟關於量刑之事項，說明論斷所憑，並無不合。上訴人提起第三審上訴，於法律審始對於未經原審審查之事項，重為爭辯，泛言指摘原判決未審究其主觀犯意云云，係就未經原審審判之第一審認定犯罪事實部分加以爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依前揭說明，其上訴為違背法律上之程式，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　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　李秋瑩

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日