

最高法院刑事判決

115年度台上字第3208號

上訴人 許鳳容

上列上訴人因偽造文書等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年2月26日第二審判決（114年度上訴字第1408號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度調偵字第811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。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決認定上訴人許鳳容有如其犯罪事實欄即其附表〈下稱附表〉編號2所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯行使偽造公文書罪刑（想像競合犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪），並諭知相關之沒收、追徵。又以第一審判決認定上訴人有附表編號1、3至5所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於上訴人此部分所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就附表編號1、3至5所示刑之一部在第二審之上訴。並就

附表編號2、6撤銷改判所處之刑(其中附表編號6所示犯行，經原判決撤銷改判，依想像競合犯之例，從一重論處刑法第339條第1項之詐欺取財罪〈想像競合犯行使業務登載不實文書罪〉，係屬刑事訴訟法第376條第1項第5款、第1款所定不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形，業經原審法院於民國115年4月14日114年度上訴字第1408號裁定駁回上訴人就此部分之上訴〈見本院卷第25至26頁〉，此非本院審理之範圍)，與附表編號1、3至5上訴駁回所處之刑，合併定其應執行有期徒刑7年4月。已就附表編號2所示部分，敘述調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，並就附表編號1、3至5所示部分，敘述第一審量刑，並無違誤，應予維持之理由，暨就合併定應執行刑敘明理由。從形式上觀察，原判決就前述部分並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

上訴人於告訴人即被害人黃淑慧(即力達稅務記帳士事務所)提出告訴前，即向其坦承犯行，配合製作相關之溢收款項差異表，並返還新臺幣(下同)80萬元。又其對於告訴人所提民事訴訟，亦當庭認諾，並無推諉，可見犯後態度良好。再者，上訴人素行良好，倘入獄將影響其年幼子女之扶養陪伴，進而致家庭破裂。原判決未考量上訴人之家庭背景，未依刑法第57條各種量刑因子為整體評價，致所為量刑及所定應執行刑過重，有違比例原則。

四、經查：

量刑及定執行刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：關於附表編號1、3至5所示犯行，第一審判決業已審酌上訴人之犯罪情節、詐得款項甚鉅、家庭狀況、始終坦承犯行但未能與各該被害人成立民事上和解之犯後態度等一切情狀，而為量刑，並無違法、不當之旨，而予維持。

另載敘：關於附表編號2所示犯行，審酌上訴人之犯罪手段、情節，犯後固坦承犯行，曾返還附表編號2所示被害人有勝消防有限公司(下稱有勝公司)80萬元外，並未與有勝公司達成民事上和(調)解或另為賠償之犯罪後態度等一切情狀，而為量刑。並考量各次犯行之犯罪手段、侵害法益等異同，為整體評價後，定其應執行之有期徒刑7年4月。原判決已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，於法無違。上訴意旨指摘：原判決未充分考量刑法第57條規定之量刑事項，致所為量刑及所定應執行刑過重違法云云，並非適法上訴第三審之理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件關於行使偽造私文書、行使偽造公文書罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。

又上訴人想像競合所犯詐欺取財罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第5款所定不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人所犯關於前揭行使偽造私文書罪、行使偽造公文書罪之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則所犯詐欺取財罪，即無從併為實體上審理，應逕從程序上予以駁回。

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 8 月 27 日

刑事第三庭審判長法官 李錦樑

法官 周政達

法官 吳秋宏

法官 吳麗英

法官 蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官 林君憲

中 華 民 國 115 年 8 月 31 日