最高法院刑事判決

115年度台上字第3216號

上　訴　人　李慶樺

上列上訴人因偽造文書案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月25日第二審判決（115年度上訴字第549號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵緝續字第27號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。若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、本件上訴人李慶樺經第一審判決從一重論處行使變造準私文書罪刑，並諭知相關之沒收、追徵後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審所為量刑之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、原判決已敘明上訴人於原審明示僅就第一審判決之量刑上訴，故原審審理範圍祇限於第一審判決之量刑部分，並未就犯罪事實及沒收為審理。因此，若就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，據為提起第三審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍有違，自非適法之第三審上訴理由。且第三

審為法律審，僅在審查第二審判決有無違背法令。上訴意旨以原判決關於沒收犯罪所得之認定違反證據法則，另其返還告訴人楊智超之新臺幣（下同）127萬元，究係還款或投資利潤，原判決未予釐清云云。顯係對於不在原審審理範圍之沒收部分提起第三審上訴，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

四、刑事訴訟法第289條規定：「（第1項）調查證據完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：一、檢察官。二、被告。三、辯護人。（第2項）前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。（第3項）已依前二項辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論。」可見科刑辯論係依序由檢察官、被告及辯護人為之，至於科刑辯論後，有無再為辯論之必要，係審判長得裁量之事項。本件上訴人於原審經合法傳喚未到庭，原審不待其陳述，逕行審理程序，於進行科刑辯論前，已予告訴人就科刑範圍表示意見，然後依序由檢察官及原審辯護人為科刑辯論，至於辯論後，告訴人自行起立陳述意見，審判長認無再為辯論之必要，而未再進行辯論，即諭知辯論終結，有原審民國115年2月25日審判程序筆錄在卷可稽，此為原審審判長職權之適法行使，自難指為違法。上訴意旨以科刑辯論後，告訴人再陳述意見，審判長未再讓原審辯護人辯論，影響其防禦權云云，係對上開規定有所誤解，並非適法之第三審上訴理由。

五、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，且無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無明顯失出、失入之情形，自不得任意指為違法。本件原判決已具體審酌刑法第57條科刑之一切情狀，在罪責原則下適正行使刑罰裁量權，說明維持第一審量定刑罰的理由。客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無

悖，難認有濫用裁量權之違法。上訴意旨以其於第一審即已坦承犯行，並積極賠償告訴人127萬元，填補其損害，原判決竟仍維持第一審量處有期徒刑2年之刑期，顯然過重云云。係對原審刑罰裁量職權之適法行使，任意指摘，並非合法之第三審上訴理由。

六、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。上開得上訴第三審法院部分之上訴，既因違背法律上之程式而從程序上駁回，則不得上訴於第三審法院之詐欺取財罪部分，自無從適用審判不可分原則併為實體上審判，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　　9　　月　　17　　日

刑事第八庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　李秋瑩

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日