最高法院刑事判決

115年度台上字第4531號

上　訴　人　徐莉廷

選任辯護人　王俊文律師

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4月15日第二審判決（115年度金上訴字第326號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第13460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非依據卷內訴訟資料，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、本件第一審判決認上訴人徐莉廷有其犯罪事實欄所載參與詐欺集團之犯罪組織，並與通訊軟體LINE暱稱「敬嚴」及其所屬詐欺集團成年成員共同行使偽造之「百川國際投資股份有限公司外務部外務經理」工作證及偽造之「百川國際投資股份有限公司」收據、商業操作合約書等私文書，及對被害人陳昭蓉為三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂等犯行，依想像競合犯關係，從一重論處上訴人三人以上共同詐欺取財未遂罪刑，並諭知相關之沒收。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以其依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經審理結果，認第一審判決

之量刑妥適，乃維持第一審判決之量刑，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、上訴係不服判決請求救濟之方法，藉由上級審層層審查，以達審級制度在使當事人之訴訟獲得充分救濟之目的。於當事人明示僅針對第一審判決量刑部分提起上訴之情形，就當事人未請求上級審救濟之犯罪事實、罪名部分，自不在第二審審理範圍。倘若當事人就非屬第二審審判範圍之部分提起第三審上訴，無異架空第二審之審查機制，且與審級制度之目的不合，自非適法。從而，本件上訴意旨指稱上訴人本案犯行與另案被訴加重詐欺犯行屬接續犯，應論以一罪，原判決就此6次行為認屬各別之犯行，已重複評價云云，顯係對於當事人於原審設定上訴攻防範圍（即量刑）以外而不在第二審審判範圍之部分，提起第三審上訴，其此部分上訴，自非適法。

四、宣告緩刑與否，事實審法院本屬有權斟酌決定，且緩刑宣告除需符合刑法第74條第1項第1、2款之要件外，尚應有暫不執行刑罰為適當之情形，始足為之。本件原判決依據卷內上訴人之前案紀錄表，審酌上訴人尚有其他相類之詐欺案件，分別經檢察官提起公訴，其中部分案件經臺灣彰化地方法院判處罪刑，部分案件尚在審理中，認上訴人多次參與加重詐欺等犯行等情，對於如何無暫不執行為適當之情形，已論敘甚詳，因而未為緩刑之諭知，難認有濫用自由裁量之權限，自不能遽指為違法。上訴意旨徒憑己見，謂原判決就上訴人本案犯行與其另案被訴加重詐欺犯行認屬各別之犯行，並執以為不宜為緩刑宣告之理由，顯有違誤云云，而據以指摘原判決違法，自非合法之第三審上訴理由。

五、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨就不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件關於三人以上共同詐欺取財未

遂等罪部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴人對於上開得上訴第三審部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該部分具有想像競合犯關係之行使偽造特種文書部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

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　　10　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　楊皓清

法　官　楊志雄

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日