最高法院刑事判決

115年度台上字第636號

上　訴　人　林士勛

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年10月9日第二審更審判決（114年度重上更一字第42號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署109年度偵字第21595、21843、22365、22813號，110年度偵字第669、4693、5681號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、關於上訴人林士勛如原判決附表A（下稱附表A）編號1所示罪刑、原判決附表B（下稱附表B）編號1至9「本院主文」欄所處之刑及前揭不得易科罰金部分所定之執行刑部分：

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、原判決撤銷第一審關於上訴人於其附表一（下稱附表一）編號1（含其附表二〈下稱附表二〉編號1①不另為無罪諭知）部分之科刑判決，改判依想像競合之例，從一重論處上訴人犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）罪（想像競合犯刑法第255條第2項販賣虛偽標記商品、藥事法第84條第1項非法製造醫療器材、同條第2項販

賣非法製造醫療器材罪），量處上訴人如附表A編號1「論罪科刑」欄所示之刑；另撤銷第一審關於上訴人於附表一編號3至11所處之刑（第一審判決認定此部分，上訴人均同時犯加重詐欺、虛偽標記商品、販賣非法製造之醫療器材罪外，附表一編號8部分尚同時犯刑法第216條、第210條、第220條第1項之行使偽造準私文書罪、藥事法第86條第1項冒用他人醫療器材名稱罪等罪，依想像競合之例，均從一重論以加重詐欺罪，檢察官及上訴人均明示僅就第一審判決上開9罪量處之刑提起第二審上訴），分別改量處上訴人如附表B編號1至9「本院主文」欄所示之刑，並就附表A編號1及附表B編號1至9所處之刑（均不得易科罰金）定應執行有期徒刑3年6月。原判決就附表A編號1部分，已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由，核其所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按；就附表B編號1至9部分，已以第一審認定之事實及罪名為基礎，詳敘如何審酌裁量之理由。

三、刑之量定屬事實審法院得依職權裁量範疇，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在處斷刑範圍內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，當事人不得任意指為違背法令。原判決已說明上訴人就附表A編號1部分坦承犯行，並有卷存證據資料可參，而上訴人擔任負責人之台灣全球投資顧問股份有限公司（下稱全球公司）僅領有販賣業藥商許可執照，並無領有製造業藥商許可執照，且衛生福利部食品藥物管理署亦未核發予全球公司之醫療器材許可證，是依藥事法第27條第1項及第40條第1項規定，全球公司自不得擅自製造醫療用口罩，縱使全球公司係借用合格之製造業者台灣精碳有限公司（下稱精碳公司）所提供之場所，實際製造者既非精碳公司所僱用之人員，對於口罩製作過程之品質控管，自難與精碳公司所生產相提並論，因此，顯難僅因表面上產製地點同一，即予同視之，而撤銷第一審關於上訴人於附表一編號1（含附表二編號1①不

另為無罪諭知）部分之科刑判決，改判如附表A編號1所示之罪刑等旨。並敘明第一審關於上訴人於附表一編號3至11所處之刑，因上訴人於偵查、歷次審理均坦承犯行，復查無犯罪所得，均應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑，第一審未及審酌此部分，故撤銷此部分所處之刑，並從輕量處如附表B編號1至9「本院主文」欄所示之刑。復載敘就附表A編號1及附表B編號1至9部分，以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人明知新冠肺炎疫情嚴峻，國人對於醫用口罩之需求量大，竟為牟取私利，非法生產口罩，向消費者兜售私設產線所製之劣質口罩，以魚目混珠之手法，從中飽其私囊，罔顧人民安全健康，而獲得不法利益，足生損害於各該購買者及不特定消費者對上開口罩使用之安全性，所為應予以非難。兼衡上訴人係本件主要行為人，已坦認犯行之犯後態度，其已與附表B編號1至5、7、9之被害人達成民事和解，再衡酌上訴人販售之口罩數量、價格及刑法第57條所列科刑事由等一切情狀而為量刑及定應執行刑。核其量定之刑罰，已兼顧相關上訴人有利與不利之科刑資料，並未逾越處斷刑範圍，要無濫用自由裁量權限之情形，而屬其適法裁量權行使之範疇，尚無違法可指。至於上訴人主張其獨力完成與被害人和解且獨力負擔賠償義務，但其刑度竟然仍遠高於同案被告之共同被告胡琳，原審卻未說明理由等語，然同案被告間之參與犯罪情節不同，有無加重、減輕刑罰之事由亦不一，法院量刑所審酌情狀各有其獨特性，所為之刑罰量定自屬有別，無從比附援引，原審既已說明上揭對上訴人審酌量刑之理由，自無理由不備之違法。

四、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，仍謂：原審就上訴人前揭10罪均適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑後，竟均只減輕2至3個月，未說明理由，有判決理由不備、適用法則不當之違法等語。經核係對於事實審法院刑罰裁量職權之適法行使，任意指摘，並未依據卷內證據資料，具體指摘原判決如何違背法令，顯與法律規定得為第三

審上訴理由之違法情形，不相適合，應認上訴人關於加重詐欺、行使偽造準私文書、冒用他人醫療器材名稱罪之上訴，不合法律上之程式，予以駁回。又上開得上訴第三審之部分，既從程序上駁回，則想像競合犯虛偽標記商品、販賣虛偽標記商品、非法製造醫療器材、販賣非法製造醫療器材罪部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，附表A編號1部分依同條第2項不得上訴第三審法院，而附表B編號1至9部分則無同條項但書所列情形，均無從為實體上審判，應併予駁回。

貳、關於上訴人如附表A編號2所示罪刑部分：

一、按最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴，又依刑事訴訟法第376條第1項但書規定上訴，經第三審法院撤銷並發回原審法院判決者，不得上訴於第三審法院，刑事訴訟法第376條第1項第1款、第2項分別定有明文。是以，被告不得就第二審法院所為屬刑事訴訟法第376條第1項各款所列案件之更審判決，再上訴於第三審法院。

二、本件原法院前審判決撤銷第一審關於上訴人於其附表一編號2部分之無罪判決，改判共同販賣非法製造醫療器材罪，量處上訴人如原法院前審判決附表一「本院宣告罪刑」欄編號2所示之刑，而藥事法第84條第2項之販賣非法製造醫療器材罪，其最重本刑為3年以下有期徒刑，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之罪，上訴人不服，依同條項但書規定提起第三審上訴，經本院撤銷發回，再經本次原審改判共同販賣非法製造醫療器材罪，並量處如附表A編號2所示之刑，依刑事訴訟法第376條第2項之規定，自不得再上訴於第三審法院。上訴人猶對此部分提起上訴，顯為法所不許，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　　4　　月　　15　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日