

最高法院刑事判決

108年度台上字第1441號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官林漢強

被告 張宏傑

上列上訴人因被告偽造文書案件，不服臺灣高等法院中華民國107年8月24日第二審判決（107年度上訴字第2250號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署105年度偵字第13079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。

二、本件檢察官不服第一審就被告張宏傑被訴行使偽造私文書部分，諭知無罪之判決，提起第二審上訴。原判決以檢察官之上訴書狀並未具體指摘第一審判決有何採證認事、用法等足以影響判決本旨之不當或違法情形，難謂已經敘述具體上訴理由，因認其上訴不合法律上之程式，而不經言詞辯論，駁回檢察官此部分在第二審之上訴，已敘明其所憑之依據及理由。

三、檢察官之第三審上訴意旨略以：檢察官雖贊同第一審認被告係得蔡月里（時為尚華旅行社負責人）同意自行招攬業務之見解，然上訴書中明確指出：1、蔡月里證稱開始時只讓被告擔任「團控」，不負責帶團，嗣讓被告擔任導遊，但被告始終未能提供相關證件等語。2、告訴人顏廣良陳稱有把被告是否具有導遊資格當作委任被告帶團之要件；被告說他有導遊身分；簽約時被告說自己有導遊資格等語。3、第一審

認為被告有無向告訴人表明自己具有導遊人員資格並不明確，所為認定恐有誤會。檢察官據此提出上訴，已具體敘明第一審判決採證有所違誤，並請求撤銷改判之旨，在法定期間內提出上訴書並敘明具體上訴理由。原判決逕行認定所謂上訴第二審之具體理由，應「使法院產生合理懷疑，而達到足以動搖原判決原有的認定，使之成為不當或違法而得改判之程度」。原審所持見解，不惟違反刑事訴訟法第367條規定，且在原審審查「產生合理懷疑而達到足以動搖原判決原有的認定」門檻之過程，實際上係進行證據調查、推論及心證形成之程序。參諸原判決載述：「張宏傑與告訴人簽訂契約當時，既然仍有在尚華旅行社服務，並有接任導遊的職務，同時經尚華旅行社同意的接洽旅遊業務，已如前述，即難認張宏傑有任何施用詐術的行為。何況，本案旅遊契約尚蓋有尚華旅行社的印章，足認告訴人會與張宏傑簽訂契約，顯然也是因為對尚華旅行社有所信任，因此縱使告訴人確實曾陷於錯誤，也難謂即是張宏傑對告訴人施用詐術。」（原判決理由伍、二）。所述心證理由，為第一審判決及檢察官上訴書所未論及。換言之，原審並未踐行刑事訴訟法所定事實審之調查證據程序，在未直接審理、未公開辯論之情形下，逕對案內事證進行調查並形成心證，再反論檢察官上訴意旨不致動搖其認定，應認為無具體理由，明顯剝奪訴訟法所保障以實質審理進行訴訟救濟之程序與權利，使第二審法院為事實審覆審之功能喪失，其訴訟程序明顯違法。原審認檢察官所提第二審上訴未備具體理由，不經言詞辯論逕為判決，有違背法令之處，爰就行使偽造私文書罪部分提起第三審上訴等語。

四、惟查：檢察官提起第二審上訴，係以被告雖未構成行使偽造私文書罪，惟其所為應成立詐欺取財罪為由，指摘第一審諭知被告無罪，有認事用法之違誤，而提起上訴，有卷附上訴書可稽。檢察官提起第二審上訴既僅就詐欺取財罪部分為爭執，就行使偽造私文書罪部分，並未敘述具體上訴理由，原

判決認其上訴不合法律上之程式，不經言詞辯論，予以駁回。於法尚無違誤。檢察官不服原判決，於上訴書載明關於行使偽造私文書罪部分認應提起上訴，惟其所述上訴理由，仍僅就不得上訴第三審之詐欺取財罪部分，為事實上之爭辯，難認係適法之第三審上訴理由。

五、依上所述，本件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 108 年 5 月 15 日

最高法院刑事第五庭

審判長法官 吳 燦

法官 何 信 慶

法官 朱 瑞 娟

法官 許 錦 印

法官 李 英 勇

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 108 年 5 月 16 日