最高法院刑事判決

108年度台上字第1711號

上　訴　人　林大為

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108年3月21日第二審判決（108年度上訴字第254號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署104年度偵字第17651、21460號、105年度偵字第11387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。本件原判決認定上訴人林大為有其事實欄所載如其附表（下稱附表）編號1至19 所示行使偽造私文書19次之犯行，因而維持第一審依想像競合犯（行使偽造私文書、行使變造特許證、詐欺取財3 罪），從一重論處上訴人行使偽造私文書19罪之罪刑，及諭知相關沒收，並就有期徒刑部分定執行刑有期徒刑1年4月暨諭知易科罰金折算標準之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、上訴意旨略以：㈠上訴人行使偽造文書供電信業者審查後，以決定是否交付手機、SIM 卡，據此，行使偽造文書為「方法」，詐欺取財為「結果」，應為牽連概念，並非想像競合，原判決有適用法律之違誤。㈡上訴人已與全部被害人和解，原審量刑過重，且上訴人係為研究目的而騙取手機，並非為謀取不法利益，原審漏未審酌其目的，量刑未依刑法第57條規定，尚非妥適云云。

三、惟查：

㈠刑法於民國94年2月2日修正公布（95年7月1日施行）刪除第55條關於牽連犯之規定，依刑法第55條修正理由之說明，謂「牽連犯廢除後，對於目前實務上以牽連犯予以處理之案例，在適用上，則得視其具體情形，分別論以想像競合犯或數罪併罰，予以處斷」等語，即刑法刪除牽連犯規定後，原認屬方法目的或原因結果，得評價為牽連犯之二犯罪行為間，如具有局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，依想像競合犯論擬。倘其實行之二行為，無局部重疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，依社會通念難認屬同一行為者，應予分論併罰。本件原判決認定上訴人所為如附表編號1至19所示之19 次行使偽造私文書罪，其行為及結果時間均在95年7月1日刑法修正施行之後，依上開說明，此部分之行為，即應適用新法規定，無適用牽連犯規定之餘地。而上訴人係以一行為觸犯數罪名，依想像競合犯從一重行使偽造私文書罪論處。核其法律之適用，於法並無不合。上訴意旨㈠所指，容有誤會，難認係合法之第三審上訴理由。

㈡刑之量定及定應執行刑，俱屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，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，自不得指為違法。本件原判決已敘明第一審以上訴人之責任為基礎，經審酌上訴人偽造私文書罪所侵害者為社會法益，本案被害人除告訴人外，尚有健保署、電信業者多人，及刑法第57條各款所列情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，且所定之執行刑經整體評判，予以適度之刑罰折扣，因認第一審量刑並無不合，予以維持。經核其刑之量定，既未逾越法定刑度，亦與比例、公平及罪刑相當原則無悖，難認原判決有濫用其裁量權限，或理由不備之違法情形。上訴意旨㈡，純就原審科刑裁量權之適法行使，任意指摘，自非合法之第三審上訴理由。

四、依上所述，本件關於行使偽造私文書部分之上訴，違背法律上之程式，應予駁回。上開得上訴第三審部分之上訴，既依程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係，經第一審及原審均認有罪屬不得上訴第三審之行使變造特許證、詐欺取財部分之上訴，自亦無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

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　　23　　日

最高法院刑事第七庭

審判長法官　徐　昌　錦

法官　蔡　國　在

法官　洪　于　智

法官　吳　進　發

法官　林　恆　吉

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　28　　日