

最高法院刑事判決

108年度台上字第4083號

上訴人 謝翔宇（原名謝耀樟）

上列上訴人因偽造文書等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年12月25日第二審判決（107年度上訴字第478號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署104年度偵字第11486號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於行使偽造私文書部分：

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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人謝翔宇（原名謝耀樟）有其事實欄一之(二)所載之行使偽造私文書等犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判依刑法上想像競合規定從一重論其犯行使偽造私文書罪，累犯，處有期徒刑6月，並諭知相關沒收及易科罰金之折算標準。已詳細敘述其所憑之證據及認定之理由。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證或認定事實違背經驗法則或論理法則，或其他違背法令之情形。

二、就此上訴意旨乃謂：上訴人因患有糖尿病，導致腎臟發炎，且已坦承犯行，並賠償被害人損失，復有2名稚齡幼兒待其扶養，原審未斟酌上情，量處如前之重刑，自有違比例及公平原則，亦不符合罪刑相當原則，是屬違法等語。

三、惟查：刑罰之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，倘以被告之責任為基礎，

說明審酌刑法第57條所列事項而為刑之量定，若未逾越法定刑度，亦未濫用其權限，即無違法。本件原判決審酌上訴人為六角國際事業股份有限公司（下稱六角公司）業務，與業主洽談「日出茶太茶飲店」之加盟事宜，竟利用告訴人劉乃瑄等人暨其代理人之信任，向其等詐取財物，復為掩飾自己向劉乃瑄溢收加盟款之事實，又為行使偽造私文書犯行，足以生損害於劉乃瑄及六角公司對於加盟事業管理之正確性，惟念及其犯後於原審終知坦承犯行，供認錯誤，且已賠償告訴人等損失，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、告訴人受詐騙之金額，其自承大學畢業之智識程度、家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處如前述之刑。既未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，核屬原審量刑職權之合法行使。上訴意旨以此指摘原判決量刑失當，自非合法上訴第三審之理由。此部分行使偽造私文書之上訴不合法，應予駁回。其想像競合犯修正前詐欺取財部分，核屬修正後刑事訴訟法第376條第1項第4款之案件，依該條規定，既經原審撤銷第一審科刑判決，改判如前述之罪刑，自不得上訴於第三審法院，有想像競合關係之行使偽造私文書部分，上訴人之上訴既不合法，無從為實體上審理，其相競合犯修正前詐欺取財輕罪部分，亦無從適用審判不可分原則，併同為實體上審判，亦應從程序上予以駁回，是上訴意旨主張其此部分與後述「貳」部分之詐欺取財犯行僅應成立接續犯之單純一罪，原判決有理由不備之違誤云云，本院無從斟酌，附予敘明。

貳、詐欺取財部分：

按修正後刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，經第二審判決者，除有同項但書之情形外，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。本件上訴人所犯如原判決事實欄一之（一）之詐欺取財部分，原審係依修正前刑法第339條第1項規定論處罪刑，核屬刑事訴訟法第376條第1項第4款之案件，既經第二審判決，又無同項但書規定之情形，自不得上訴於第三審法院。上訴人一併提起上訴，為法所不許，應併予

01 駁回。
02 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
03 中 華 民 國 108 年 12 月 12 日
04 最高法院刑事第九庭
05 審判長法官 林 立 華
06 法官 林 瑞 斌
07 法官 楊 真 明
08 法官 李 麗 珠
09 法官 謝 靜 恒
10 本件正本證明與原本無異
11 書 記 官
12 中 華 民 國 108 年 12 月 18 日