

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第6810號

上訴人 彭世丞

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年9月17日第二審判決（114年度上訴字第495號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第8052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。本件原判決以上訴人彭世丞經第一審判決依想像競合犯，從一重論處三人以上共同詐欺取財罪刑(兼論以刑法第255條第2項、第1項之明知為虛偽標記商品而販賣罪、醫療器材管理法第62條第2項明知為未經核准擅自製造之醫療器材而販賣罪)後，檢察官明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審以第一審認定之犯罪事實與所論罪名為審查基礎，改判量處有期徒刑1年，仍諭知附條件緩刑。已載敘審酌裁量之依據及理由。

二、上訴意旨略稱：(一)伊以繁葵實業股份有限公司(下稱繁葵公司)名義出售12,000只「豐生銳醫療口罩外盒」予共犯蘇國中之銓佳美有限公司，另亦出售98萬片醫療口罩，並與蘇國中約定前揭外盒僅能裝放醫療口罩。詎蘇國中違反約定，擅將其中2,000只外盒交付共犯林建榮，另又與共犯林保佑、

01 蕭亞倫(連同林建榮，均經第一審法院另行審結)以前揭醫療  
02 口罩外盒裝放一般口罩以冒充醫療口罩對消費者施用詐術。  
03 伊對此並不知情，亦未預見，原判決未備理由，逕認定伊與  
04 其餘共犯有犯意聯絡，並臆測前揭12,000只醫療口罩外盒均  
05 用於裝放一般口罩，對外販售數量達60萬片之多，遽論伊三  
06 人以上共同犯詐欺取財罪，有理由不備、調查職責未盡之違  
07 法。(二)伊一再告知蘇國中，「豐生銳醫療口罩外盒」僅授權  
08 用於繁葵公司取得醫療器材許可證後所生產而得標示醫療口  
09 罩之產品，伊縱有違法，情節亦與林建榮、蕭亞倫、林保佑  
10 等以醫療口罩外盒裝放一般口罩，冒充醫療口罩刻意販售之  
11 情節有別。原判決未察伊惡性與犯罪情節不及其他共犯，然  
12 所量處之刑度卻未有輕重之別，共犯間量刑失衡而違反公  
13 平、比例及罪刑相當原則云云。

14 三、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案  
15 件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上  
16 訴，其上訴自難認為合法。刑事訴訟法第348條第3項已容許  
17 上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分提起上訴。是若僅檢察  
18 官明示祇就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而被  
19 告對於第一審判決既未聲明不服，就第一審認定犯罪事實、  
20 論罪、科刑、沒收暨追徵或保安處分之判決，即無請求第二  
21 審法院予以變更之意，則第二審法院在僅由檢察官開啟並設  
22 定攻防範圍內踐行第二審程序，其餘未據上訴之犯罪事實、  
23 罪名等部分，既非第二審審判範圍，自不得對此提起第三審  
24 上訴。原判決已敘明被告未對第一審判決提起上訴，而檢察  
25 官明示僅就第一審判決之量刑部分，提起上訴，原審法院依  
26 刑事訴訟法第348條第3項規定，僅就第一審判決之量刑而為  
27 審理，尚不及於犯罪事實與沒收部分，則第一審判決關於上  
28 訴人犯罪事實部分既不在原審之審理範圍，上訴意旨(一)猶指  
29 摘第一審判決所認定之犯罪事實有理由不備、調查職責未盡  
30 之違誤，就原判決所未審理之部分提起第三審上訴，自非適  
31 法之上訴第三審理由。

01 四、量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾  
02 越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意  
03 指摘為違法。原判決以第一審認定之犯罪事實與所論罪名為  
04 審查基礎，以上訴人之犯罪情狀、所生危害，並無可憫恕之  
05 事由，第一審依刑法第59條規定酌減其刑，尚有未當，因而  
06 撤銷第一審科刑部分之判決，又以行為人之責任為基礎，綜  
07 合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使  
08 其量刑之裁量權，就其犯後坦承犯行、犯罪情節與所生危害  
09 等均併予審酌在內，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，改  
10 判量處有期徒刑1年，所處之刑已係法定刑下限，且仍諭知  
11 附條件緩刑，客觀上既未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則  
12 無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又共犯間因所犯  
13 情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得逕比  
14 附援引共犯之量刑為原判決有違背法令之論據。上訴意旨(二)  
15 以共犯之量刑指摘原判決所為量刑過重違反公平、比例及罪  
16 刑相當原則云云，亦非適法之第三審上訴理由。

17 五、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係爭辯不在原審審理範圍之  
18 犯罪事實認定，及就屬原審量刑職權之適法行使，任意指  
19 摘，均非上訴第三審之合法理由，應認其三人以上共同詐欺  
20 取財部分之上訴不合法律上之程式，予以駁回。上訴人上開  
21 重罪部分之上訴既不合法，其想像競合所犯，核屬刑事訴訟  
22 法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審之刑法第255條第  
23 2項、第1項之明知為虛偽標記商品而販賣、醫療器材管理法  
24 第62條第2項明知為未經核准擅自製造之醫療器材而販賣之  
25 輕罪部分(第一、二審均為有罪判決)，即無從適用審判不可  
26 分之原則併為實體上審判，均應從程序上併予駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 115 年 1 月 22 日

29 刑事第六庭審判長法官 林恆吉

30 法官 林靜芬

31 法官 蔡憲德

01

法 官 林柏泓

02

法 官 許辰舟

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 石于倩

05

中 華 民 國 115 年 1 月 27 日