

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第1875號

上訴人 李侑橋

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國112年1月31日第二審判決（111年度上訴字第3870號，起訴及追加起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第33261號、110年度偵字第9379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、本件原審審理結果，認定上訴人李侑橋有如原判決事實欄所記載之犯罪事實，因而撤銷第一審關於上訴人有罪部分之判決，改判就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條（刑法第339條第1項），並依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪刑，已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、上訴意旨略以：

上訴人於原審審理時，坦承犯行，並與被害人楊少辰達成民事上和解，有悔悟之心，犯後態度良好，且其非所屬詐欺集團首腦，亦未分得報酬等犯罪情狀，如科以所犯加重詐欺取財罪之最低法定刑，猶嫌過重，有情輕法重之情形，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未據以酌減其刑，亦

01 未審酌上揭情形而為量刑，致量刑過重，又不宣告緩刑，而  
02 未說明所憑理由，有適用法則不當及理由不備之違法。

03 四、經查：

04 (一)刑法第59條之酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量  
05 之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，  
06 認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。  
07 依上訴人參與詐欺集團之犯罪情狀，已難認其有何特殊之原  
08 因與環境，在客觀上足以引起一般之同情，原判決未適用刑  
09 法第59條酌減其刑規定，自屬適法。又於原審審理時，審判  
10 長詢問：涉及刑法加重、減輕事由，有無其他證明方法要提  
11 出？上訴人回答：沒有等語（見原審卷第645頁）。可見上  
12 訴人於原審審理時，並未主張應適用上開酌減其刑之規定。  
13 原判決未酌減其刑，亦未說明理由，自無理由不備之違法可  
14 指。此部分上訴意旨泛詞指摘：原判決未適用刑法第59條規  
15 定酌減其刑違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

16 (二)量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾  
17 越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意  
18 指摘為違法，而據為上訴第三審之合法理由。

19 原判決審酌包括上訴意旨所指參與詐欺集團之程度、所擔任  
20 之角色，以及坦承犯行與被害人達成民事上和解之犯罪後態  
21 度等一切情狀，量處有期徒刑1年。以上訴人所犯刑法第339  
22 條之4第1項之罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑（得  
23 併科罰金），原判決所處刑度已屬法定最低度刑。已以行為  
24 人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量  
25 刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得指為違  
26 法。此部分上訴意旨任意指摘：原判決量刑過重違法云云，  
27 同非適法之第三審上訴理由。

28 (三)按刑事訴訟法第310條第5款規定，有罪之判決書諭知緩刑  
29 者，應記載其理由，並未包括未宣告緩刑之情形。

30 依原判決說明：上訴人前因公共危險案件，經判處有期徒刑  
31 確定，於民國105年8月12日易科罰金執行完畢，其受有期徒

01 刑執行完畢，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪為累犯  
02 之旨，所處有期徒刑1年，難認符合刑法第74條第1項所定以  
03 暫不執行為適當之宣告緩刑要件。且上訴人於原審審理時，  
04 並未請求宣告緩刑（見原審卷第646頁）。則原判決未宣告  
05 緩刑亦未說明其理由，自不能指為違法。上訴意旨任意指  
06 摘：原判決未宣告緩刑違法云云，亦非合法之第三審上訴理  
07 由。至於上訴意旨另指，原審受命法官於進行準備程序時，  
08 曉諭上訴人與被害人為民事上和解，可獲得緩刑乙節。惟依  
09 筆錄所載：上訴人表明願與被害人和解，盼能從輕量刑，原  
10 審受命法官乃詢問上訴人是否願意賠償被害人，進行民事上  
11 和解之旨（見原審卷第187、195頁）。並無上訴意旨所指上  
12 情，附此指明。

13 五、綜上，本件上訴意旨，係就原判決量刑（緩刑）職權之適法  
14 行使，仍持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第  
15 三審上訴要件。本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 112 年 5 月 18 日

18 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

19 法官 蘇素娥

20 法官 錢建榮

21 法官 林婷立

22 法官 周政達

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 黃秀琴

25 中 華 民 國 112 年 5 月 23 日