

最高法院刑事判決

112年度台上字第5604號

上訴人 蕭茂霖

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年9月19日第二審判決（111年度上訴字第842號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第19450號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、原判決附表四編號16、33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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件第一審論處上訴人蕭茂霖犯以網際網路對公眾散布而詐欺取財，共二罪罪刑（各處如第一審判決附表四編號16、33之有期徒刑）並為沒收（追徵）之諭知。上訴人就以上部分，不服第一審判決之刑，提起第二審上訴；原審審理結果，認為第一審判決之刑之宣告並無不當，予以維持，駁回上訴人關於此部分在第二審之上訴（即原判決附表四編號16、33部分）。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

（一）原判決關於刑法第59條規定有無適用，漏未審酌以下情狀，亦未斟酌及說明該等情狀與所涉犯罪之法定最低刑度

01 1年，觀察刑罰責任是否相當，顯有判決不載理由之違
02 法：

03 1. 本案僅上訴人參與犯罪，詐騙金額各僅新臺幣（下同）40
04 60元及5000元，詐騙所得亦非供上訴人自身花用，而是用
05 以賠償被害人「林昱維」（如原判決附表三編號14），亦
06 即，上訴人以不當之手段欲填補其他被害人之損失，固有不
07 該，然考量其手段及目的之惡性，相較於現今社會之詐
08 欺集團，層層分工，利用網際網路向社會大眾廣泛散布詐
09 欺訊息引人上當，獲取鉅額利益之犯罪情節以供自身玩樂
10 花費，顯然有別。

11 2. 上訴人已積極聯繫原判決附表四編號16、33之被害人洪繹
12 翔與陳銘稻，惟因該二人未予回應，復未於第一、二審審
13 理時出面，致未能成立和解，上訴人實有弭補被害人之誠
14 意。

15 3. 犯後，上訴人從事公益及捐贈，希望可以自身之善行，弭
16 補對於社會治安所造成之負面影響，犯後態度大幅改善
17 。

18 (二)原判決僅以上訴人未與前述被害人達成和解之犯後態度
19 即維持第一審之量刑，並作為審酌此部分科刑是否妥適之
20 重要事項。惟上訴人除積極聯繫被害人外，尚積極從事公
21 益。原審及第一審之量刑因子顯有不同。原審之認定與卷
22 證資料不符，有判決理由矛盾之違法。

23 四、惟按：

24 (一)刑法第59條之適用，必其犯罪之情狀在客觀上足以引起一
25 般同情，認為即予宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有
26 適用餘地；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁
27 量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事，
28 不得執為提起第三審上訴之理由。經查，原判決認為上訴
29 人之前述犯行無刑法第59條之適用，已詳述其理由，略
30 以：上訴人正值青壯，不思以正途賺取財物，竟施用詐
31 術，侵害他人之財產，且受害人數多，對社會治安造成負

面影響；其於本案犯行後，又涉嫌以類似手法實施詐騙，經檢察官另案起訴，難認有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人同情或顯可憫恕之情事，而有情輕法重情形等語（見原判決第8頁）。亦即，已就上訴人之犯罪並非基於特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，認為即使宣告法定最低度刑猶嫌過重等情形，予以說明。經核，並無濫用裁量權限之違法情形，自不能指為違法。

(二)刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，倘其所量定或酌定之刑並未逾越法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），亦未違反比例、公平及罪刑相當原則（即裁量權行使之內部性界限）者，即不得任意指為違法，而執為上訴第三審之適法理由。經查，有關對上訴人之量刑，原判決說明略以：第一審已依刑法第57條規定具體敘明其量刑審酌依據，客觀上並未逾越法定刑度，於罪刑相當原則、比例原則無悖，屬刑罰權之適法行使，並無裁量權濫用或失之過重情形；且上訴人迄未與原判決附表一編號16、附表三編號14被害人（本院按：即洪繹翔與陳銘稻）和解、調解或賠償損害，量刑基礎並未變更，上訴人請求從輕量刑，為無理由等語（見原判決第11、12頁）。上訴人於原審雖表示已積極聯繫被害人尋求和解，並提出熱心公益之事證，主張素行良好等語（見原審卷第242頁筆錄）。然上訴人終未能與前述被害人和解之事實，並無疑義，原審認為此部分量刑基礎並未變更，尚無不合。且第一審就上述被害人部分，對上訴人各科處之有期徒刑1年及1年1月，或為法定最低度刑或幾近最低度，尚無明顯然過苛情形；上訴人擔任寺廟義工或愛心捐款之行為（見原審卷第251頁以下感謝狀等書證），已不足以影響判決之結果，原審未予審酌，自不能指為違法。

五、依上說明，上訴人關於原判決附表四編號16、33之上訴，係就原審量刑裁量職權之合法行使，依憑己意，再事爭

執，並非合法之上訴第三審理由，應認此部分之上訴違背
法律上之程式，予以駁回。

貳、原判決附表四編號1至15、17至32、34至35部分

按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。本件上訴人不服原判決附表四編號1至15、17至32、34至35部分，提起第三審上訴；惟原判決就該部分係撤銷第一審之科刑判決（均論以網際網路對公眾散布而詐欺取財罪刑），改判論處上訴人犯刑法第339條第1項詐欺取財罪刑，核屬刑事訴訟法第376條第1項第5款所列不得上訴第三審法院之案件，且第一審及第二審均為有罪判決，自不得上訴於第三審法院。上訴人對原判決附表四編號1至15、17至32、34至35部分之上訴自非合法，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 113 年 2 月 17 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 王敏慧

法官 李麗珠

法官 陳如玲

法官 林瑞斌

本件正本證明與原本無異

書記官 李淳智

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日