

最高法院刑事判決

115年度台上字第1905號

上訴人 林家銘

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月30日第二審判決（114年度上訴字第5263號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第349、10098、10099、13177號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

甲、關於利用職務上之機會詐取財物罪及以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪部分

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、本件第一審判決認定上訴人林家銘有關於其事實欄（下稱事實）一之(一)至(四)、二之(三)至(五)所載部分之犯行明確，因而論處上訴人犯如其附表（下稱附表）六編號1至4、7至9「罪名及宣告刑」欄所示之利用職務上機會詐取財物共4罪刑、以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財共3罪刑，並就此部分與事實二之(一)定其應執行刑，及宣告褫奪公權，暨諭知相關之沒收、追徵後，上訴人提起第二審上訴，原判決則以上訴人明示僅就第一審判決關於量刑、沒收部分提起上訴，經審理結果，乃撤銷第一審關於犯罪所得沒收部分之判決，改判諭

01 知相關之沒收、追徵，並維持第一審關於量刑部分之判決，
02 駁回其此部分在第二審之上訴，已依調查證據之結果，載述
03 憑以認定及裁量之理由，俱有卷證資料可資覆核。

04 三、上訴人於原審既已明示僅就第一審判決之刑及沒收部分提起
05 上訴，既如前述，對於第一審判決關於犯罪事實、論罪部分
06 已無聲明不服，即不在原審之審判範圍，原審並應據為量刑
07 審酌及沒收認定之基礎。乃上訴人提起本件第三審上訴，卻
08 稱事實一之(一)所認定之犯罪所得金額新臺幣（下同）473萬
09 7,922元僅以報價單為準，尚屬有誤，應以上訴人親自簽名
10 之出貨簽收單為據云云，就其於原審並無爭執，已不在原審
11 審理範圍之犯罪事實中之犯罪所得金額加以爭辯，除與上訴
12 人自行設定上訴攻防範圍之旨有違，更係於本院主張法律審
13 無從審查之新事實，此部分上訴意旨，難認係依據卷內訴訟
14 資料而為指摘，自非適法之第三審上訴理由。

15 四、刑罰之量定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，量刑判
16 斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可拾取
17 其中片段，遽予評斷，倘以被告之責任為基礎，說明審酌刑
18 法第57條所列事項而為刑之量定，若未逾越法定刑度，亦未
19 濫用其權限，即無違法。原判決就上訴人關於事實一之(二)至
20 (四)、二之(三)至(五)部分犯行，認有情輕法重之憾，均依刑法第
21 59條規定予以酌減其刑後，再以第一審判決於量刑時已以行
22 為人之責任為基礎，詳予審酌刑法第57條各款而為裁量權之
23 行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形。
24 復以上訴人所指功獎紀錄，尚不足以變更第一審之量刑基
25 礎，認上訴人請求再予從輕量刑，並無理由，因予維持等
26 旨。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，
27 客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，
28 難認有濫用其裁量權限之違法情形。又想像競合犯在本質上
29 係侵害數法益而成立數罪名，僅在科刑上從一重罪之法定刑
30 處斷，於具體形成宣告刑時，仍應將輕罪合併評價在內，則
31 上訴人關於事實一之(四)部分，既係以盜用印章之方式而犯利

01 用職務上之機會詐取財物罪，於量刑時自應綜合評價，此與
02 事實一之(二)、(三)部分均屬單純一罪，尚屬有別，原審因而就
03 該部分維持第一審量處較重之刑罰，並無違誤。至於原判決
04 雖以第一審關於犯罪所得沒收部分判決，漏未扣除上訴人曾
05 經返還8,000元、13,000元予事實一之(四)之被害人七豪國際
06 有限公司為由，予以撤銷改判，惟犯罪後有無賠償被害人，
07 固可納入犯罪後態度良窳之判斷因子之一，然原判決就此部
08 分已依刑法第59條規定特予寬典，又非僅以此一情狀作為量
09 刑之唯一依據，且上訴人已賠償之金額更屬有限，原審因認
10 尚未達於減低刑罰之幅度，仍維持第一審之量刑，尚不能指
11 為與比例、罪刑相當等量刑原則有違。上訴意旨猶以事實一
12 之(四)部分之犯罪所得，較事實一之(二)、(三)部分為低，上訴人
13 復已給付前述金額予該被害人，且上訴人於公職期間曾有數
14 次功獎紀錄，指摘原判決未予斟酌，其量刑有所違誤云云，
15 核係無視原審維持第一審所為之量刑已經從輕，仍以自我之
16 說詞，就原審刑罰裁量之適法行使，任意指摘，並非上訴第
17 三審之合法理由。

18 五、綜上，本件上訴人關於利用職務上之機會詐取財物共4罪及
19 以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財共3罪部分之上訴，均
20 不合法律上之程式，應併予駁回。上訴人此部分重罪之上訴
21 既不合法律上程式，則關於上訴人於事實一之(一)、(四)另想像
22 競合犯刑法第217條第2項盜用印章輕罪部分，核屬刑事訴訟
23 法第376條第1項第1款規定不得上訴於第三審法院之罪，且
24 未合於同條項但書例外之規定，即無從適用審判不可分之原
25 則，併為實體上審判，上訴意旨雖有指摘，亦應從程序上併
26 予駁回。

27 乙、關於詐欺取財罪部分

28 一、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
29 決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不
30 受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被

01 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
02 院，為該法條所明定。

03 二、上訴人關於事實二之(一)、(二)部分，原判決係維持第一審論以
04 刑法第339條第1項詐欺取財罪之量刑部分判決，核屬刑事訴
05 訟法第376條第1項第5款之案件。依前開說明，既經第二審
06 判決，自不得上訴於第三審法院，上訴人一併提起上訴，顯
07 為法所不許，應併予駁回。至上開不得上訴之規定乃法律之
08 明文，要不因原判決正本教示欄就此部分誤載為得上訴之
09 旨，而受影響，附此敘明。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

12 刑事第九庭審判長法官 林英志

13 法官 劉興浪

14 法官 陳德民

15 法官 許泰誠

16 法官 蔡廣昇

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 盧翊筑

19 中 華 民 國 115 年 5 月 11 日