

最高法院刑事判決

115年度台上字第2390號

上訴人 李振育

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115年3月26日第二審判決（114年度軍上訴字第6號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度軍偵緝字第7、8、9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。如上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，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。第一審判決認定上訴人李振育有其事實欄及附表一（以下略）編號1至14所載之犯行，就編號11、14部分，各論處陸海空軍刑法第76條第1項第2款、第2項、貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物共2罪刑；就編號1至10、12、13部分，各論處陸海空軍刑法第76條第1項第2款、第4款、第2項、貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物共12罪刑（均兼論刑法第216條、第211條之行使偽造公文書罪），合計14罪刑酌定應執行刑有期徒刑15年，褫奪公權3年，並諭知相關之沒收、追徵。上訴人明示僅就量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決認定之犯罪事實及論罪為審查基礎，認其量

01 刑並無違法或不當，爰予維持，駁回上訴人在第二審之上
02 訴，已詳敘其理由。

03 二、上訴人上訴意旨略以：(一)伊因母親罹患腦瘤末期、罹患唐氏
04 症的弟弟呼吸系統衰竭，同一時間入住加護病房急救，需高
05 額醫藥費以維持生命，乃假借職務之便而犯罪籌錢；又伊各
06 次犯罪所涉金額非鉅，依社會一般觀念，仍屬情輕法重，請
07 求依刑法第59條規定酌減其刑。(二)證人李宥慈於第一審審理
08 時，就伊是否曾匯款至其女兒帳戶，證稱：「不清楚、模
09 糊」，並非斬釘截鐵回覆，只能依證據證明其事，爰請求調
10 查伊與李宥慈間之通訊軟體對話紀錄。又關於編號「2、
11 3」、「5、11」、「6、12」等案件，各為相同之被害人；
12 編號「1、7、8」之接洽人並均為同一人，卻經分別處斷，
13 論以數罪，應將所犯14罪修正為9罪，重新計算量刑。(三)伊
14 犯罪後，曾遭謝智凱、林子謙及鄭永裕等3人強擄毆打，並
15 強行取走iPhone 8手機1支，嗣伊逃亡菲律賓後，鄭永裕、
16 林子謙並逕自至伊住處將伊所有之休旅車取走，應將兌現金
17 額納入本案剔除，並依貪污治罪條例第8條減輕其刑云云，
18 指摘原判決違法而請求撤銷之。

19 三、按是否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，乃實體法上賦予事
20 實審法院得為自由裁量之事項，且必須犯罪有特殊之原因與
21 環境，在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，認為即使
22 宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有適用。若事實審法院未
23 酌量減刑及科刑輕重之裁量權行使，並未逾越法律授權之界
24 限與範圍，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即
25 不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。卷查上訴
26 人於第一審法院審理時，就本件犯罪之動機原已自稱係因前
27 開家人罹病住院云云（見第一審卷第271頁）。第一審判決
28 就上訴人關於本件應適用刑法第59條規定酌減其刑之主張，
29 即已敘明其審酌上訴人任職陸軍第六軍團眷服組，竟利用承
30 辦業務之便，誣稱係出租公有土地或發包拆除工程，訛詐被
31 害人交付財物，損及公務機關所屬人員廉潔之形象，部分更

01 以行使偽造公文書方式，博取被害人信任而取得財物，詐得
02 財物累計高達新臺幣1千餘萬元，犯後亦未能與被害人達成
03 調解以獲取諒解，並考量上訴人之犯罪目的、動機、手段、
04 犯罪所生損害及犯後態度，認為客觀上並無足以引起一般同
05 情，縱科以最低度刑仍嫌過重之特殊原因或堅強事由，無依
06 該條規定酌減其刑之餘地。嗣原判決駁回上訴人之上訴，亦
07 已說明其經充分審酌上訴人主張之犯罪動機及家庭經濟狀況
08 等因素，認為第一審關於量刑之裁量為妥適而予維持等旨。
09 核其論斷，於法無違。上訴意旨指摘原判決未適用該規定酌
10 減其刑係違法云云，尚非適法之上訴第三審理由。

11 四、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案
12 件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上
13 訴，其上訴自難認為合法。又為尊重當事人設定攻防之範
14 圍，刑事訴訟法第348條第3項規定容許上訴權人僅針對刑、
15 沒收或保安處分一部提起上訴。是若當事人明示僅針對量刑
16 部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非
17 第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。本件上訴人前經
18 提起第二審上訴時，原已明示僅就第一審判決關於刑之部
19 分，對其認定之犯罪事實、罪名、沒收部分均不上訴（見原
20 審卷第114、115頁），故原審之審理範圍僅限第一審之科刑
21 而不及於犯罪事實、罪名及沒收等部分。上訴人於第三審程
22 序，對其上開部分犯罪事實之內涵、該當成立之罪數，及應
23 沒收之範圍，重為爭辯，指摘原判決違法，對未經原審判決
24 之部分提起第三審上訴，亦非適法之上訴第三審理由。又第
25 三審為法律事後審，除就特別規定之事項外，並無調查事實
26 之義務與職權，而應以第二審判決所確認之事實，作為判斷
27 其是否違法之依據，故當事人不得於第二審判決後主張新事
28 實、提出新證據或請求調查證據，資為第三審上訴之適法理
29 由。上訴意旨另請求本院調查上訴人與前揭證人間之通訊軟
30 體對話紀錄，同非依據卷內訴訟資料執為指摘之適法第三審
31 上訴理由，亦應予駁回。

01 五、綜上，上訴人上訴無非對原判決已說明之事項，單純就前述
02 量刑職權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，或
03 對於未經原審判決之部分，提起第三審上訴，難認已符合首
04 揭法定上訴要件，應認其上訴均不合法律上之程式，應併予
05 駁回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 115 年 5 月 14 日

08 刑事第六庭審判長法官 林恆吉

09 法官 林靜芬

10 法官 蔡憲德

11 法官 林柏泓

12 法官 陳松檀

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 石于倩

15 中 華 民 國 115 年 5 月 18 日