最高法院刑事判決

115年度台上字第393號

上　訴　人　林泰義

選任辯護人　陳宇緹律師
　　黃韋儒律師
　　劉晏伶律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月29日第二審判決（114年度上訴字第4427號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度偵字第2549、3342、6235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、本件第一審認定上訴人林泰義有如其犯罪事實欄所載三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）等犯行，而依刑法想像競合犯之規定，從一重論處上訴人犯加重詐欺共23罪刑，及為相關沒收、追徵之諭知。上訴人不服並就第一審判決之刑提起上訴；原審審理結果，以第一審未及審酌上訴人犯後坦承犯行、已與大部分之告訴人或被害人（下均以被害人稱之）達成和解或調解，且均履行完畢之情、第一審量刑亦有違反

比例、罪刑相當原則等理由，因而撤銷第一審判決關於刑之宣告，改判處上訴人如原判決附表所示之刑，並定應執行有期徒刑3年6月。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人雖未能與被害人廖艷娟、陳高元和解，然此部分與已和解之被害人所為之宣告刑相近或相同，可見原判決並未實質審酌和解此一量刑因子，有違罪刑相當、比例原則。再者，原判決未將上訴人已繳納犯罪所得新臺幣39,610元一事，作為量刑考量事項，亦未審酌上訴人於第一審有交代犯罪情節、詐欺集團成員之聯絡資訊等，有判決不備理由之違法。此外，上訴人已援引其他類似案件，說明其他與上訴人情節相當之案件量刑狀況，原判決未詳予說明，仍定應執行有期徒刑3年6月，有判決不備理由之違法。

㈡上訴人所犯加重詐欺之形態，依司法院建置之「事實型量刑資訊系統」（下稱「量刑資訊系統」）平均刑度僅約1年6月，而第一審竟定應執行有期徒刑30年，使上訴人喪失審級利益，而原判決未附理由，仍定高於平均刑度之應執行有期徒刑3年6月，亦有判決不備理由之違法。

㈢原審法院未依刑事訴訟法第2條及詐欺犯罪危害防制條例第53條之規定，積極促成損害賠償及和解，反而過度追求訴訟經濟而急於結案，影響上訴人之權益，有應調查之證據未予調查之違法。

四、惟查：

㈠刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。又個案情節不同，難以比附援引，自無從以他案量刑，作為指摘原判決違法之依據。再者，「量刑資訊系統」僅供法官量刑之參考，亦不能據此即剝奪或限制法官審酌個案情節適切量刑之自由裁量權限，而執以指摘為違法。原判決於量刑時，已說明係以行為人之責

任為基礎，審酌上訴人並無前科，素行尚稱良好，所為造成被害人之財產及社會秩序產生重大侵害，雖欲與廖艷娟及陳高元和解，惟遭該2人所拒，但已與其他被害人和解或調解之犯後態度等一切情狀，而為量刑等旨（原判決第5至6頁）。亦即，原判決已審酌上訴人係因廖艷娟及陳高元拒絕而無法與該2人和解；已與其他共21名被害人和解或調解，以及上訴人犯後態度等刑法第57條各款情狀後，而為量刑，所量定之刑未逾越法律所定之範圍或違反比例、公平及罪刑相當原則，即無從指為違法。再者，原判決已本於審級制度，認第一審量刑有違反比例、罪刑相當原則之處等理由，進而撤銷第一審判決關於刑之宣告，所量定各罪之刑，亦在有期徒刑1年1月至1年8月間，與上訴意旨所指「量刑資訊系統」之平均刑度約1年6月相當；況「量刑資訊系統」既僅供法官量刑之參考，當不能據以指摘原判決違法。上訴意旨以原判決未實質審酌和解之量刑因子、亦未審酌上訴人有繳納犯罪所得及供出犯罪情節等情狀、所量處之刑較相類似案件為重，亦與「量刑資訊系統」不符等詞，指摘原判決違法，經核係以自己之說詞，就事實審法院量刑職權之適法行使，而為不同之評價，難認屬適法之第三審上訴理由。

㈡本件依原審審判程序筆錄之記載，原審已通知所有被害人到庭，審判長亦已詢問上訴人及到場被害人關於和解及本案之意見（原審卷一第145至160頁）；另依原判決之認定，除不願意和解之廖艷娟及陳高元外，上訴人已與其他共21名被害人達成和解或調解。可見原審並未因急於結案而刻意不通知被害人到場，或未給予上訴人與被害人和解之機會，自無違法可指。況依上訴人所提審判程序筆錄之錄音譯文，審判長或受命法官當時已告知被害人如果可以接受，就私底下和解；並於辯論終結（民國114年8月27日）後定超過2個月的宣判期日（114年10月29日），以利上訴人有充足時間與被害人和解；且一再說明會請助理或書記官聯絡未到庭之被害人，如果有和解意願者，即促使雙方進行和解等情（本院卷

第131至135頁）。據此可見原審為利紛爭一次解決，仍積極促進和解以減少被害人損失，並使上訴人得因此在量刑上獲得減輕。上訴意旨以原審未積極促成損害賠償及和解，反而過度追求訴訟經濟而急於結案，影響上訴人之權益等詞，指摘原判決違法，係未依據卷證而為指摘，同非適法之上訴第三審理由。

㈢本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而作為第三審上訴之理由。上訴人於法律審之本院，始提出廖婉竹、惠治平之刑事陳述意見狀。核係在法律審提出新證據，依上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，上訴人之上訴違背法律上之程式，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　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日