最高法院刑事判決

115年度台上字第401號

上　訴　人　潘羿維

　　瑪達拉俄·思樂波

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月14日第二審判決（114年度原金上訴字第77號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第602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、本件第一審適用修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段規定，論處上訴人潘羿維、瑪達拉俄·思樂波（下稱上訴人等）均犯3人以上共同詐欺取財罪刑（均想像競合犯一般洗錢罪；各處有期徒刑1年），並為相關沒收之諭知。潘羿維不服第一審判決，提起上訴；瑪達拉俄·思樂波及檢察官則均僅就第一審判決之刑，提起上訴。原審審理結果：㈠就瑪達拉俄·思樂波部分，以瑪達拉俄·思樂波於原審與告訴人林貞儀和解並依約履行，為第一審所未及審

酌，因而撤銷第一審判決關於瑪達拉俄·思樂波部分之刑之宣告，經適用修正前詐欺條例第47條前段規定減輕其刑後，改判處有期徒刑11月。㈡有關潘羿維部分，則認為潘羿維之犯行明確，因而維持第一審判決，駁回潘羿維及檢察官在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴人等上訴意旨略以：

㈠潘羿維部分：潘羿維雖有本案犯行，然係基於協助員警調查所為，員警確須潘羿維加入詐欺集團並從中獲取集團內部資訊，但潘羿維不明瞭其用意，而於民國113年1月22日之後繼續依照詐欺集團成員指示為本案犯行，請審酌潘羿維本案犯罪之原因，適用刑法第59條規定，從輕量刑。

㈡瑪達拉俄·思樂波部分：瑪達拉俄·思樂波雖造成告訴人受有損害，然係於同一時間犯案，其他被害人則另行告訴，各犯行責任非難重複性甚高，所侵害之法益性質及犯罪時間相近，考量此等重複性評價之案件、反映之人格特性及各罪之法律目的、多數犯罪責任遞減、罪刑相當原則，而為整體評價、判決，較為妥當。瑪達拉俄·思樂波因被害人不同而遭多次判決，原審卻仍量處有期徒刑11月，尚嫌過重，有違罪刑相當原則。

四、惟按：

㈠潘羿維部分：本院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，以判斷其適用法律有無違誤，不及於被告在事實審所未主張之事實及證據等相關事項之調查，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據而作為第三審上訴之理由。潘羿維於事實審均自白犯罪，未主張其有因協助員警調查而為本案犯罪之情形，於上訴本院後，始為此部分之爭執，係在法律審之本院主張新事實，並非依據卷內訴訟資料而為指摘，上訴難謂合法。

㈡瑪達拉俄·思樂波部分：刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無

顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。本件原判決於科刑時已具體審酌刑法第57條所定之一切情狀，復因第一審未及審酌瑪達拉俄·思樂波與告訴人和解並依約履行，而由原先之有期徒刑1年，改判有期徒刑11月，均已詳述其理由（見原判決第6、7頁）。且所量定之刑，未逾法定刑之範圍，亦無濫用裁量權限致顯然過重之違法情形。縱瑪達拉俄·思樂波先後涉犯另案及本案之罪，亦不因分別審判而有違法之問題，原審依法定程序審理，自無違法可指。瑪達拉俄·思樂波上訴意旨係就原審裁量職權之適法行使，依憑己見，再事爭執，自非合法之上訴第三審理由。

五、依上說明，上訴人等之上訴均違背法律上之程式，俱應予駁回。又潘羿維之上訴既非合法而應從程序上駁回，其於上訴本院後主張並提出之新事證及請求適用刑法第59條規定從輕量刑，本院無從審酌，附此敘明。

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　　11　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日