最高法院刑事判決

114年度台上字第6865號

上　訴　人　羅兆荏

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年9月4日第二審判決（114年度原上訴字第33號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第17852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、本件原判決以上訴人羅兆荏經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑並諭知沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：原判決未審酌上訴人年輕、涉世未深，迫於經濟壓力始誤觸法網，且本案告訴人林淑真無任何損害，上訴人並已籌措資金願賠償告訴人，但原審未安排調解，逕以未和解執為不予緩刑之理由，且未適用刑法第59條減刑，有證據調查未盡及適用法則不當之違法。

四、刑事訴訟法第271條之4第1項「法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解；或依被告及被害人之聲請，於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機構或團體進行修復」之規定，係刑事程序體現「修復式司法」理念之一環，旨在藉由有建設性之參與及對話，營造尊重、理解及溝通之氛圍，尋求彌補被害人之損害、痛苦及不安，以真正滿足被害人之需要，並修復被告與被害人間因衝突而破裂之社會關係，故明定法院於聽取檢察官、辯護人等各該相關人之意見後，參酌被告、被害人之意願，於有達成修復式司法之可能性與適當性時，賦予將案件轉介進行修復之程序。可知此項制度並非被告因其身分而享有之固有權限，乃為保障被害人權益而設，尤其被害人之意願厥係進行修復式司法程序之前提指標。倘法院已斟酌卷內可考之被害人意願，並盱衡達成調解之可能性及適當性等條件後，認無必要而未進行修復者，於法自屬無違。本件原判決已說明上訴人於原審雖提出具體方案陳明願與告訴人調解，書記官據此撥打電話予告訴人，因轉語音信箱而未能取得聯繫，嗣原審復將上訴人有意調解暨所提方案註記於審理傳票送達告訴人，然告訴人經合法傳喚仍未於審判期日到庭，原審衡酌前情，因認無移付調解之必要，而逕予終結本案，並無不合，無所指訴訟程序違背法令及調查未盡之違法。

五、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，說明其詐欺犯行雖未得逞，但擔任監控車手與收水之工作，對社會秩序造成相當程度之威脅，犯罪所生危害難認輕微，兼衡其於起訴後坦承犯行、未與告訴人和解之犯後態度暨智識程度、家庭生活狀況等各情，在罪責原則下適正行使其量刑之

裁量權，維持第一審科處有期徒刑11月，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有裁量權濫用之違法情形。而緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，與應否依刑法第59條酌量減輕其刑，均屬法院有權斟酌決定，故未酌減其刑或宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人犯罪情狀，認無可憫恕之事由，且無刑法第74條第1項以暫不執行刑罰為適當之情形，均已闡述理由明確，且非專以未與告訴人和解為憑據，未予酌減其刑或諭知緩刑，並不違法。至他案被告，因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引他案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據，上訴意旨引用他案指摘原判決未宣告緩刑不當，非適法之第三審上訴理由。

六、依上所述，上訴意旨無非係單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其關於加重詐欺未遂、偽造私文書、違反組織犯罪防制條例部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。上開得上訴第三審部分既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之行使偽造特種文書部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。

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　　2　　月　　25　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日