最高法院刑事判決

115年度台上字第2852號

上　訴　人　黃德偉

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月10日第二審判決(115年度上訴字第243號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第35526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黃德偉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3罪刑並諭知沒收、追徵後，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，撤銷第一審判決關於宣告刑之部分，改判各量處有期徒刑1年2月(2罪)、1年1月，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：原判決先說明依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑，量刑審酌時又謂合於洗錢防制法第23條第3項減刑規定，且就相同量刑審酌事由，同時為不利及中性評價，理由矛盾；復未審酌其協助查獲共犯、多次表達願

與被害人調(和)解但未獲機會等犯後態度，不依刑法第59條減刑，且未揭示各宣告刑之形成基礎，均有違法。

四、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各罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，改判量處所示各刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就其參與犯罪之程度較低、積極配合檢警偵辦並指認共犯、現罹疾病且有親屬待扶養等犯罪情節、犯後態度、生活狀況併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，自不得僅擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。

又：㈠一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，因其行為侵害數法益，該當於數罪之不法構成要件，惟僅基於單一意思決定之一行為，依刑法第55條本文規定，應從一重處斷，以免過度評價，但輕罪部分如有法定加重、減輕事由，除有同條但書所定關於輕罪封鎖作用之情形外，於重罪處斷刑範圍固不生影響，惟為避免評價不足，仍宜視之為科刑輕重標準之具體事由，於量刑時併予審酌，以符罪刑相當原則。原判決本同斯旨，除就上訴人所犯加重詐欺罪依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑外，就所犯想像競合犯之輕罪(洗錢罪)符合洗錢防制法第23條第3項減刑事由，併列為量刑之綜合審酌因素，無違法可指。㈡原判決就各量刑審酌細項，先區分為有利、不利或中性量刑事由，復整體評估各該犯罪、行為人或其他一般情狀，界定或調整其責任刑範圍，無所指理由矛盾之違誤。㈢刑事訴訟法第271條之4第1項關於移付調解等「修復式司法」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。稽之卷證，上訴人於原審並未提出與被害人調(和)解之具體方案，且經原審聯繫上訴人、辯護人及各被害人後，認不符合「雙方均有調解意願」條件，無法安排調解，嗣各被害人經合法傳喚仍未於審判期日到庭（見原審「審上訴」卷第49、59頁，「上訴」卷第43至49、53頁），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；且依原判決認定加重詐欺情節，尤無專以未與被害人等達成調(和)解為加重刑罰或客觀上有量刑畸重等違反罪刑相當與公平正義之情形，難認有未予調(和)解機會之訴訟程序違背法令或裁量權濫用之違法情形。㈣應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得任意執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人各罪犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未再依該條規定酌減其刑，並不違法。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係對原審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，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

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　　8　　月　　12　　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　　8　　月　　17　　日