最高法院刑事判決

115年度台上字第3781號

上　訴　人　周伯融

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年4月16日第二審判決（114年度金上訴字第2723號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵續字第64號、114年度偵字第6640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，且必須依據卷內訴訟資料為具體指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。原判決以上訴人周伯融經第一審判決依想像競合規定從一重論處幫助三人以上共同詐欺取財(下稱加重詐欺)罪刑及加重詐欺罪刑，並定應執行刑及諭知相關沒收、追徵後，上訴人明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，認為第一審就幫助犯行，未及審酌上訴人於原審提出已與部分被害人成立調解之有利事項，而撤銷改判較輕徒刑，另維持第一審關於正犯部分之量刑判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳述其量刑審酌之依據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以：伊有意與尚未和解之被害人等和解，原審法官卻告知其等均已搬家，已有未合法通知該等被害人，且未給予伊與其等和解機會之違法。又伊育有未成年子女，不宜入監服刑，原判決未考量第一審判決僅提及「戶口

名簿」，並未調查伊之生活狀況，復未予伊陳述上情之機會，逕予判決，亦有欠當云云。

三、惟查：

㈠、修復式司法係在尊重被害人之意願下，藉由有建設性之參與，以真正彌補及滿足被害人之需求。卷查原審於準備期日及審判期日均合法通知被害人等，有送達證書、原審準備程序筆錄及審判筆錄在卷可佐。上訴意旨所指原審未合法通知及告以被害人等已搬家云云，已與卷附證據資料不符。另原審斟酌被害人等均拒絕出庭及上訴人並未提出具體和解方案，認無進行和解之可能及必要，未再向被害人等為通知之程序，亦無剝奪上訴人和解機會之違法可言。

㈡、刑罰之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，其科刑輕重之裁量，若已就卷內關於兒童權益事項之相關情況為適當之斟酌及考量，於裁量權之行使無所逾越或濫用，而無明顯違反罪刑相當原則或悖離保障兒童權益意旨者，即不得任意指為違法。卷查原審於審判期日，依法踐行科刑資料調查，經上訴人自陳：其因離婚而扶養7歲女兒，現與父母親、小女兒同住等情，並就科刑詳為辯論，有原審審判筆錄可稽。且原判決之量刑，已將包括載有上訴人前揭所陳養育未成年女兒之「家庭生活」等情狀納入考量，並審酌第一審判決亦斟酌有未成年女兒1名之「戶口名簿」內容等情，在罪責原則下適正行使其裁量權，而撤銷或維持第一審量刑，並敘明何以不宜宣告緩刑之理由，核其刑罰之量定，尚無違法或明顯不當，雖說明較為簡略，仍難謂有漏未審酌未成年子女等生活狀況之情形。況緩刑與否，法院本有權斟酌決定，縱未宣告緩刑，既不違背法令，亦無違法可指。

㈢、上訴意旨所云，無非係對原審量刑職權之適法行使及原判決已論斷說明之事項，徒憑己見，任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，揆諸上開規定及說明，其上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　8　　月　　6　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日