最高法院刑事判決

115年度台上字第4585號

上　訴　人　游東澄

原審辯護人　黃鵬達律師

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4月30日第二審判決（115年度上訴字第1073號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第8185號），由原審辯護人代其提起上訴，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游東澄經第一審判決依刑法想像競合犯規定，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財(下稱加重詐欺)罪刑及沒收等之宣告後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴；經審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回上訴人在第二審關於刑之上訴，已敘明其審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略稱：上訴人於原審調查證據完畢行準備程序後坦承犯行，並表明有意與被害人洪松茂(已歿)家屬達成民事上和解及賠償損失，原審未命檢察官協同進行修復式司法程序，原判決復未審酌上訴人已盡力提出相關和解方案因此對科刑輕重所生影響(犯罪所生之危害或損害、犯罪後之態度)，

所踐行之訴訟程序不當而影響於判決，並有理由欠備之違誤等語。

四、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已敘明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，經依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，維持第一審量處之刑。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人上訴原審後之犯後態度及請求與被害人家屬洽談和解等各情，已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，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又刑事訴訟法第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；況且，該條項所規定僅係「得將案件移付調解」，而非「應移付調解」。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。原判決勾稽卷證資料，已記明經原審調查證據後，上訴人始於原審行準備程序時坦承犯罪，並請求與被害人家屬進行調解，惟經原審電詢被害人家屬洪瑞陽，獲復表示無洽談和解或調解意願，且洪瑞陽於原審準備程序到庭已聽聞上訴人否認犯罪後之陳述，更不易期待其改變原不願調解或和解之心態，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。

五、上訴意旨無非係對原判決已說明之事項，或單純就原審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、行使偽造私文書、一般洗錢部分之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。上開得上訴第三審部分，既從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書罪部分之上訴，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　　9　　月　　9　　日

刑事第九庭審判長法　官　洪兆隆

法　官　高玉舜

法　官　吳淑惠

法　官　陳芃宇

法　官　雷淑雯

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日