最高法院刑事判決

114年度台上字第1946號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官吳宗達

被　　告　林献元

　　蘇雲華

上列上訴人因被告等違反總統副總統選舉罷免法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年2月26日第二審判決（113年度選上訴字第16號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度選偵字第164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、本件原審審理結果，認定被告林献元、蘇雲華（下稱被告2人）有如原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）二（即原判決附表〔下稱附表〕一編號7至9）所載之犯行明確，因而撤銷第一審判決關於被告2人此部分之科刑判決（含褫奪公權），均改判論處被告2人共同犯反滲透法第7條、總統副總統選舉罷免法第90條第3項、第1項之受滲透來源指示而意圖營利傳播不實罪刑，皆諭知褫奪公權及附條件緩刑。另維持第一審

關於此部分之沒收宣告及就林献元被訴如附表一編號4、蘇雲華被訴如附表一編號1至5所示受滲透來源指示而意圖營利傳播不實犯行均不另為無罪諭知部分（至被告2人被訴加重誹謗部分經第一審判決不另為無罪諭知後，未據檢察官上訴而確定）之判決，駁回檢察官此部分在第二審之上訴，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定事實欄二所載犯罪事實、附表一編號1至5部分不另為無罪諭知之理由。又以林献元經第一審論處如事實欄一所載公司法第9條第1項前段之未繳納股款罪刑（尚想像競合犯商業會計法第71條第5款之利用不正當方法致使會計事項發生不實結果罪及刑法第214條之使公務員登載不實文書罪）之判決後，檢察官及林献元均明示僅就第一審判決此部分之刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審判決此部分所處之刑，駁回檢察官及林献元此部分在第二審之上訴，已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，且係就繫屬個案犯罪之整體評價，故其判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段，遽予評斷或為指摘。原判決於量刑時，已以被告2人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等相關一切情狀，依卷存事證就被告2人之犯罪動機、手段、所生危害、素行、智識程度、生活狀況、犯後態度等相關事項，綜合判斷，在罪責原則下行使其量刑之裁量權。且原判決針對被告2人分別於偵查、第一審及原審認罪與否及是否悔悟之犯罪後態度詳予說明，俱與卷內事證相符，非僅單憑被告2人犯後態度作為量刑之依據，並已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上既未逾越法定刑度，亦無濫用刑罰裁量權及違反比例原則、罪刑相當原則情事，更無檢察官上訴意旨所指判決理由矛盾之違誤。檢察官上訴意旨以：被告2人關於事實欄二犯行部分，均未始終自白認罪，仍否認有營利之意圖及受滲透來源指示之故意，原判決卻認定被告2人之犯後態度尚難認為不佳、非無反省

悔過之心等情，指摘原判決就被告2人犯後態度之認定有判決理由矛盾之違法等語。無非係就原判決已說明事項及原審量刑職權之行使，依憑己意而為指摘，顯非適法之第三審上訴理由。

四、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當的情形，始得為之，屬實體法上賦予法院得依職權裁量的事項。所宣告之刑是否以暫不執行為適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，審酌裁量。倘認被告有以監禁謀求改善的必要，固須依其應受威嚇的程度，而施以改善措施（入監服刑）；反之，如認被告對於社會規範的認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示的警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑的執行，並藉違反緩刑規定將入監執行的心理強制作用，謀求被告自發性的改善更新。原判決已說明林獻元於5年內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，蘇雲華則未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，審酌被告2人犯後已自白認罪，非無反省悔過之心，且於偵查中遭羈押2月，並歷經偵、審程序及罪刑宣告之教訓後，當知所警惕而無再犯之虞，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，併予對林獻元宣告附條件（保護管束、公益捐、義務勞務及法治教育課程）緩刑3年，對蘇雲華宣告附條件（保護管束、公益捐及法治教育課程）緩刑2年，用啟自新。原審經綜合審酌上情而為預測性之判斷，並未逾越法律規定的範圍，或恣意濫用其權限，即不得任意指摘為違法。又「法院加強緩刑宣告實施要點」（下稱實施要點），係司法院為加強妥適運用緩刑制度，僅供法院裁量是否宣告緩刑之參考，法官仍得本於審酌個案情節而為適切裁量，非謂不符合實施要點第2點所列12款情形之一者，即不得為緩刑宣告。檢察官上訴意旨以：被告2人就所犯傳播不實犯行部分，仍否認有營利之意圖及受

滲透來源指示之故意，犯後態度不佳，核與實施要點第2點規定不符，且本件犯罪所生危害非輕，原判決對被告2人均為附條件緩刑宣告，除輕啟僥倖心態外，亦不足以收懲儆之效，實有違法秩序理念規範之比例原則、責罰相當原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限等語。核係對原審量刑職權之行使，指為違法，同非適法之第三審上訴理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　　114　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第五庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林庚棟

法　官　蔡憲德

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　15　　日