最高法院刑事判決

114年度台上字第6966號

上　訴　人　葉進成

　　苗延松

　　洪坤在

　　黃　宇

上　一　人

選任辯護人　陳郁仁律師

上列上訴人等因違反入出國及移民法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月1日第二審判決（114年度上訴字第477號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第25285、28213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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決因上訴人葉進成、苗延松均明示僅就第一審判決關於刑之部分提起上訴、上訴人黃宇明示僅就第一審判決關於未宣告緩刑部分提起上訴、上訴人洪坤在明示僅就第一審判決關於刑之部分與犯罪所得沒收部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審對葉進成、苗延松、洪坤在、黃宇（以下合稱上訴人等4人）所處之刑及諭知洪坤在未扣案之犯罪所得沒收、追徵部分之判決，駁回上訴人等4人各在第二審之一部上訴。已以第一審認定之事實及罪名為基礎，詳敘如何審酌裁量之理由。

三、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。又為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實、罪名部分，則不在第二審之審判範圍，自不得提起第三審上訴。查原判決已記明黃宇於原審明示僅就第一審判決關於未宣告緩刑之量刑部分提起上訴，且原審就其審理範圍只限第一審判決關於其量刑部分等旨，亦即未就其犯罪事實、罪名、沒收部分為判決。是以，黃宇指摘第一審及原審適用法條與論罪部分應僅成立入出國及移民法第72條之1第4項，而非同時成立同法第73條第2項之罪後，依想像競合從一重論處同法第72條之1第4項之罪等語，猶就犯罪事實、罪名重為爭辯，自非適法之上訴第三審理由。

四、刑之量定、是否適用刑法第59條酌減其刑及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。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，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法。又刑法第

59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。原判決已說明就葉進成、苗延松、洪坤在所論處入出國及移民法第72條之1第4項、第2項之意圖營利使受禁止出國處分之國民出國未遂罪，因刑法第25條第2項之未遂得減輕之規定，處斷刑範圍得減輕為有期徒刑1年6月以上10年以下，而其等所欲偷渡之通緝犯及偵查中之被告人數高達20人，且上開20人有數人於海巡人員檢查海船時，因在密艙下酷熱難耐且呼吸困難，遂持續敲打密艙內之甲板求救，經海巡人員察覺因而查獲，幸未誘發更為重大危害，且本案犯罪類型為偷渡國人出境之重大犯罪，難認其等依刑法第25條第2項之規定減輕後，有何情輕法重之憾，故無從依刑法第59條規定酌減其等刑度。並敘明第一審係以行為人責任為基礎，綜合刑法第57條各款所列事由等一切情狀，予以全盤考量後量刑，並無違法或濫用刑罰裁量權之情事，且第一審論處葉進成有期徒刑2年2月、苗延松有期徒刑2年，俱已從最低處斷刑酌增數月，衡酌本案偷渡人數、危害國家法益以及查獲時所見之風險，原審量處刑度已屬甚輕；另葉進成、苗延松陳稱其等個人身體健康狀況不佳，均屬其等是否適合入監執行之問題等旨，而維持第一審所處之刑並補充說明理由。核其所為論斷，已以第一審量刑係以上訴人等4人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款所列情狀等一切情狀，已兼顧上訴人等4人相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越依未遂減輕後之處斷刑範圍，亦與罪刑相當原則無悖，即令於科刑理由內，未詳盡記敘其綜合考量上訴人等4人各自具體之犯後態度等情，亦僅行文簡略，無礙其量刑審酌之判斷，難謂有裁量權濫用、罪刑不相當之違法情形，自不得僅摭拾量刑未詳予記敘，執以指摘原判決量刑違法。又緩刑之宣告，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之情形，始得為之。原審已載明葉進成不符合緩刑宣告法定要件，而參酌苗延松、黃宇參與本案犯罪分工程度、危害國家法益等情，審核後認不宜對其等為緩刑之宣告等情，原審認葉進成不符緩刑宣告要件，並斟酌情狀認苗延松、黃宇均不宜宣告緩刑，既不違背法令，葉進成、苗延松、黃宇均不得以原審未諭知緩刑，執為提起第三審上訴之適法理由。

五、上訴人等4人上訴意旨猶無視原判決明白之論斷及說明，葉進成、苗延松仍以罹病，身體不佳不適合執行；洪坤在、黃宇則以尚有親人須扶養，原審均未依情堪憫恕酌減其等刑度；及葉進成、苗延松、黃宇皆以原審未宣告緩刑不當，均屬違法等語。經核均非依據卷內訴訟資料具體指摘原審判決如何違背法令，徒憑己見對原審刑之量定、是否酌減其刑、緩刑之宣告與否等裁量職權之適法行使，任意爭執，或就非屬原審審理範圍之事實，重為爭執，皆與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，上訴人等4人之上訴，均為違背法律上程式，應予駁回。本件既從程序上駁回上訴人等4人之上訴，黃宇上訴本院後提出附件1至4、其父之診斷證明書、照片等資料，並請求本院宣告緩刑或附條件緩刑均無從審酌，併此敘明。

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　　3　　月　　25　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日