

最高法院刑事判決

114年度台上字第827號

上訴人 吳品睿

上列上訴人因業務侵占案件，不服臺灣高等法院中華民國113年1月12日第二審判決（113年度上訴字第4040號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第18185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吳品睿經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯如其附表一編號1所示業務侵占罪刑，並諭知相關沒收追徵後，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，維持第一審宣告刑部分之判決，駁回其此部分在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由。

三、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前揭之罪，已記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，依刑法第47條第1項規定加重其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審量處有期徒刑7月，核其量定之刑罰，已屬從輕量處，復兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人繳回犯罪所得之犯罪後態度，併列為量刑綜合審酌因素，並說明經通盤審酌各情，何以仍維持第一審宣告刑之理由，客觀上並未逾越法定刑度，又上訴人之素行，攸關其品行如何之具體裁量內容，原判決執為量刑審酌之部分依憑，自非法所不許，且觀其前後文，僅論述上訴人之素行，尤無專以上訴人之素行資料作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，難認有所指違反雙重評價禁止原則之瑕疵，或有濫用其裁量權限之違法情形，自不得任意指摘或擷取其中片段執為第三審之上訴理由。上訴意旨單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，任意指摘，非適法之第三審上訴理由，其違反商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證部分之上訴，為不合法律上之程式，應予駁回。又上開得上訴第三審部分之上訴，既從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之業務侵占、詐欺取財部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第4款、第5款所列不得上訴第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外之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。至上訴人另犯第一審判決事實欄二、三（不得上訴第三審）詐欺取財、業務侵占部分案件，並未上訴本院（見本院卷第13、15頁），已先行確定，附此敘明。

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 114 年 2 月 12 日

刑事第六庭審判長法官 段景榕

法官 洪兆隆

法官 何俏美

01

法 官 高文崇

02

法 官 汪梅芬

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 陳珈潔

05

中 華 民 國 114 年 2 月 14 日