最高法院刑事判決

115年度台上字第1746號

上　訴　人　謝承濬

上列上訴人因違反公司法案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月13日第二審判決（114年度上訴字第5248號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第23524號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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、本件原審因上訴人謝承濬僅就第一審判決之量刑提起一部上訴，而維持第一審所處有期徒刑5月之科刑判決，駁回其在第二審之上訴。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、司法院釋字第775號解釋意旨指明，如不問被告成立累犯之前案情節，是否有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由所指因素，即一律加重最低本刑，有違憲法罪刑相當及比例原則。並未排除法官於認定被告符合累犯之規定後，仍得就個案行使裁量權，檢視是否加重其刑。倘法院依職權裁量結果，認為依累犯規定加重被告之刑不致發生違反罪刑相當原則而過苛，因而依累犯規定加重其刑，且已敘明其理由

者，即不能遽指為違法。且量刑輕重屬法院得依職權裁量範疇，苟其量刑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。原判決已說明檢察官於起訴書載敘參照上訴人之刑案資料查註紀錄表，認為上訴人有依累犯規定加重其刑之必要，於原審審理程序時，檢察官亦以卷內上訴人之前案紀錄表為據，主張上訴人前於民國104、105年間觸犯與本案犯行性質相同之違反公司法案件，各經法院分別判處罪刑確定，並定應執行刑有期徒刑10月，於執行完畢後5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，合於累犯規定，請依釋字775號意旨加重其刑等語。復敘明原審已提示上訴人之前科資料等派生證據，依法踐行調查程序，當事人對此均無爭執，原審經裁量後認為上訴人未因前案執行完畢記取教訓，故依刑法第47條第1項規定加重其刑等旨，於法並無不合。原判決並敘明第一審已以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人之犯罪動機、目的、情節、手段、所生危害，考量上訴人犯後坦承犯行，暨其自述之智識程度、工作經歷與家庭生活等一切情狀，以為量刑，認為第一審之量刑並無量刑失衡之裁量權濫用情形，故予維持。經核事實審所為量刑並未逾越依累犯規定加重其刑之處斷刑，亦未違背比例原則及罪刑相當原則，屬其裁量權限之適法行使，並無違法可指。

四、上訴意旨置原判決之明白論敘於不顧，徒謂：上訴人所犯各罪係在相同時期內所為，之後已長時間未再犯，原判決未實質評價上訴人何以有依累犯加重之必要性，亦未回應上訴人之其餘主張，屬理由不備等語。經核係持原判決業已指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院量刑職權之適法行使，依憑自己主觀期待漫為指摘，抑或於法律審始對於非屬原審上訴審查範圍之事項，提出辯駁，皆與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴違背法律上之程式，

應予駁回。至其想像競合犯使公務員登載不實罪之量刑上訴部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之案件，且無同條項但書規定之情形，亦應從程序上併予駁回。

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　　7　　月　　29　　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　鄭富城

法　官　游士珺

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日