

最高法院刑事判決

115年度台上字第1973號

上訴人 趙國禎

選任辯護人 羅閔逸律師

廖學能律師

上訴人 蔡淑麗

選任辯護人 吳佳穎律師

吳中和律師

彭冠寧律師

上列上訴人等因違反證券投資信託及顧問法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年1月28日第二審判決（114年度金上訴字第2426號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第23078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、本件原審以上訴人趙國禎、蔡淑麗（下稱上訴人2人）經第一審判決，均論處非法經營全權委託投資業務罪刑。並就趙國禎所犯該罪與已確定之詐欺取財罪有期徒刑部分定其應執

01 行刑後，上訴人2人及檢察官就蔡淑麗部分均明示僅就第一
02 審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關
03 於上訴人2人之宣告刑及趙國禎應執行之刑部分，改判量處
04 其等如其主文第2項所示宣告刑，及定趙國禎應執行之刑。
05 已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

06 三、趙國禎既明示僅就第一審判決之刑上訴，除關於刑之部分
07 外，第一審判決之其餘部分，並不在原審之審判範圍。趙國
08 禎上訴意旨以：告訴人古友雄及投資人黃源泉、洪蕎茗、王
09 穎晞等人僅委託其協助代為下單，或詢問其投資意見，其未
10 就相關商品之投資或交易為價值分析、投資判斷，並基於該
11 投資判斷，為客戶執行投資或交易之業務。原判決未釐清全
12 權委託與代為下單之區別，且採證違反經驗法則，對於其該
13 當非法經營全權委託業務之構成要件、其經營全權委託業務
14 之資金規模及其與蔡淑麗為共同正犯之認定有誤，有適用法
15 則不當及理由欠備、矛盾之違法等語。核係以自己之說詞，
16 就論罪事項再為爭執，顯非上訴第三審之適法理由。

17 四、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀顯可憫恕，認
18 科以最低刑度仍嫌過重者，始有其適用。至是否酌量減輕被
19 告之刑，則屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。又刑
20 之量定及定應執行刑，俱屬事實審法院得依職權裁量之事
21 項。原判決未認趙國禎所為本件犯行之犯罪情狀，符合上述
22 酌減其刑之要件，未依刑法第59條規定酌減其刑。屬其裁量
23 職權之適法行使，尚難指為違法。關於量刑，亦已敘明就上
24 訴人2人所犯非法經營全權委託投資業務罪，以其等之責任
25 為基礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括上訴
26 人2人從事非法經營有價證券全權委託投資業務之期間、金
27 額、委託之人數及影響金融交易市場程度。其等均無前科，
28 素行尚可。其等坦承犯行，趙國禎與古友雄、黃源泉、洪蕎
29 茗、王穎晞及投資人賴錦慧〔下稱古友雄等6人〕達成和解
30 或成立調解，已部分或全部賠償。蔡淑麗則與古友雄、黃源
31 泉達成和解或成立調解，已全部賠償。其等家庭生活及經濟

狀況等情狀），為刑之量定，並定趙國禎應執行之刑。所為刑及執行刑之量定，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，又無濫用刑罰裁量權、違反比例原則之情形。於法均無違誤。趙國禎上訴意旨以：其僅係與投資人彼此交換資訊，並未影響國內經濟秩序與經濟安定。又其無犯罪前科，素行良好，始終坦承犯行，並與古友雄等6人達成和解或成立調解，陸續賠償達新臺幣（下同）997萬8千元，古友雄等6人均同意法院對其從輕量刑，其犯後態度良好，在客觀上顯可憫恕。另其已年逾70歲，罹患多重疾病，甫接受手術治療，不適合入監服刑。原審未依刑法第59條規酌減其刑，猶量處其有期徒刑2年，相較所引相同犯罪之判決，明顯過重。不但違反比例原則，並有判決理由不備之違誤等語。蔡淑麗上訴意旨則以：原審未審酌其不惜舉債賠償投資人120萬元，已真誠悔改之情狀，量刑有所違誤等詞。惟查，原審已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限。又個案量刑裁量之具體情節不同，尚難比附援引。不能執他案量刑，指摘原判決違法。上訴人2人其餘所述，核係就原審裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，俱非適法上訴第三審之理由。

五、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是否宣告緩刑，係屬法院得依職權裁量之事項。原判決就趙國禎請求為緩刑之宣告一節，說明趙國禎經定應執行刑有期徒刑2年4月，已逾2年，自不得宣告緩刑。復敘明蔡淑麗如何無暫不執行刑罰為適當之情事，不宜宣告緩刑之理由。於法均無不合。趙國禎上訴意旨以：其無前科，已自白認罪。原判決無視其已與投資人達成和解或成立調解，投資人陳明同意法院予其緩刑之宣告，逕以其定刑已逾2年，而未予宣告緩刑，有理由不備之違誤等語。蔡淑麗上訴意旨則以：其無前科，始終坦承犯罪，積極與古友雄、黃源泉達成和解或成立調解，已見悔意，無再犯之虞。又其信賴法院會予其緩刑宣告

01 之機會，向親友借款履行全部賠償，取得投資人諒解，同意
02 法院予其緩刑之宣告。原判決破壞人民對法院之信賴，僅從
03 一般預防觀點，認其不宜宣告緩刑，而來自特別預防觀點，
04 審酌其是否有再犯之虞、能否由刑罰之宣告而策其自新，有
05 判決理由不備、矛盾之違法等詞。核係就原判決已說明之事
06 項，或係就原審裁量之職權行使，依憑己意而為指摘，均非
07 上訴第三審之適法理由。

08 六、依上所述，本件上訴人2人之上訴均違背法律上之程式，皆
09 應駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 115 年 5 月 20 日

12 刑事第四庭審判長法 官 李英勇

13 法 官 高玉舜

14 法 官 林怡秀

15 法 官 楊皓清

16 法 官 楊智勝

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 魏至言

19 中 華 民 國 115 年 5 月 26 日