最高法院刑事判決

115年度台上字第3068號

上　訴　人　林作毅

選任辯護人　黃俊嘉律師
　　吳龍建律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年3月31日第二審判決（114年度金上訴字第750號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第38045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、本件第一審認定上訴人林作毅有如其事實欄所載非法經營銀行業務犯行，因而論處上訴人共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪刑。上訴人不服並僅就第一審判決之刑提起上訴；原審審理結果，以第一審量刑過重為由，因而撤銷第一審判決關於刑之部分，改判處上訴人有期徒刑1年8月。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決於量刑時，已說明係以

行為人之責任為基礎，審酌上訴人已有另案違反銀行法經論處罪刑並諭知緩刑確定之案件，竟仍於緩刑期間再犯，及其他刑法第57條科刑之一切事項後，而為量刑等旨（原判決第5至6頁）。上訴意旨以上訴人於第一審雖否認犯罪，但於原審已承認犯罪，本案是因為誤以為只要沒有賺取匯差或手續費，即不會構成犯罪；且其身體狀況不佳，仍有家人需要照護等詞，指摘原判決量刑失當。經核係以自己之說詞，就事實審法院量刑職權之適法行使，而為不同之評價，難認屬適法之第三審上訴理由。

四、綜上所述，本件上訴人之上訴不合法律上之程式，應予駁回。又本件上訴既從程序上予以駁回，上訴意旨請求從輕量刑、附條件緩刑，並提出戶籍謄本為證，均無從審酌，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　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日