最高法院刑事判決

115年度台上字第3953號

上　訴　人　胡可成

原審辯護人　趙璧成律師

上列上訴人因違反銀行法等案件，不服臺灣高等法院中華民國115年5月7日第二審判決（114年度金上訴字第39號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第9587、17727、27158 號、112年度偵字第1732號），由其原審辯護人為上訴人之利益，代為提起上訴，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，具體指摘判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘判決違法情事，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、本件原審判決有2份，其中判決日期民國115年5月7日，當事人欄記載「被告胡可成」者，下稱原判決；判決日期115年1月27日，當事人欄記載「被告胡博翔」者，則非本判決所指之原判決。合先敘明。

三、本件原審審理結果，認定上訴人胡可成有如原判決事實欄（包含其附表〈下稱附表〉一、二）所載之犯行。因而維持第一審關於就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條（銀行法第125條第1項），並依想像競合犯規定，從一重

論處上訴人共同法人之行為負責人犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪刑（想像競合犯公司法第371條第2項前段、第1項之未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務罪、刑法第339條第1項之詐欺取財罪），並諭知相關沒收、追徵部分之判決。駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴。已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由，並補充說明駁回上訴之理由。

四、上訴意旨略以：

原判決於量刑時，未詳加審酌上訴人犯後坦承犯行，可見犯後態度良好等刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，致量刑過重，違反罪刑相當原則、比例原則及平等原則，並有理由欠備之違誤。

五、經查：

量刑輕重之酌定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：第一審審酌上訴人於非法吸收資金犯行擔任之角色、非法吸收資金規模、所生危害，以及未與被害人張聰光等人達成民事上和解之犯罪後態度等一切情狀，而為量刑，尚稱妥適之旨，而予維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，據以量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得指為違法。上訴意旨泛言指摘：原判決量刑過重違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

六、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷、說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，而未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷說明有何違背法令之情形，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件關於法人之行為負責人非法經營銀行業務罪部分之上訴，為違背法律上之程式，應予駁回。

又原判決認定上訴人想像競合犯未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務罪(公司法第371條第2項前段、第1項)、詐欺取財罪(刑法第339條第1項)，分屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第5款所定經第二審判決者，不得上訴於第三審法院之罪之案件，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人關於法人之行為負責人非法經營銀行業務罪之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則上訴人所犯上開未經辦理分公司登記而以外國公司名義經營業務罪及詐欺取財罪，即無從併為實體審理，應從程序上逕予駁回。至上訴意旨關於上訴人詐欺取財部分(即有無以投資人之資金購買香港股票等)之上訴理由(見本院卷第52頁)，即毋庸審酌，併予敘明。

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　　9　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　汪梅芬

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日