最高法院刑事判決

115年度台上字第509號

上　訴　人　謝惠景

選任辯護人　謝志揚律師

上列上訴人因違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月28日第二審判決（114年度金上訴字第1858號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第7675、22950號，111年度偵字第34340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、本件原判決以上訴人謝惠景經第一審判決比較新舊法及依想像競合犯規定，從一重論處證券交易法第20條第1項、第179條、第171條第1項第1款之詐偽買賣有價證券3罪刑，並定其應執行刑後，明示僅就第一審判決關於上訴人量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於上訴人之宣告刑及定應執行刑部分，改論處上訴人如原判決附表（下稱附表）所示之宣告刑，並定其應執行刑。已以第一審認定之事實及罪名為基礎，詳敘如何審酌量定之理由。

三、刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法

定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。又是否酌減其刑及刑之量定，均屬事實審法院得依職權裁量範疇，如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者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，當事人不得任意指為違背法令。原判決已說明上訴人於偵查中自白，且無犯罪所得，自應依證券交易法第171條第5項規定，予以減輕其刑，第一審漏未適用，有所違誤。又上訴人身為景澤生物科技股份有限公司（下稱景澤公司）實際經營者，於本案居於最重要、最核心之角色，且上訴人所為導致投資人受有嚴重損失，其惡性非輕，經依上揭規定減輕其刑後，難認有何情輕法重、犯罪情狀顯可憫恕之處，第一審竟適用刑法第59條酌減其刑，亦有違誤。至於上訴人引用同案被告之共同正犯葉淑慧及他案所定宣告刑，指摘第一審量刑過重一節，因他案案情不同、同案被告之參與犯罪情節相異，法院所為之刑罰量定自屬有別，無從比附援引。然第一審判決之量刑既有前揭適用法條不當之違法，乃撤銷第一審關於上訴人之科刑部分。並敘明係以上訴人責任為基礎，考量上訴人為景澤公司實際經營者，提議以虛偽增資之證券詐偽賣出股票方式，取得資金供景澤公司營運週轉所用，所為嚴重危害社會經濟秩序，損害被害人之權利；兼衡上訴人已返還被害人彭瑞珠投資款項，並與其餘被害人成立調解，現仍在履行賠償中，及所售出股票資金均確實投入景澤公司使用，暨上訴人之犯罪動機、手段、素行及其智識程度、身體狀況、工作職業及家庭生活經濟狀況等一切情狀，而改判從輕量處如附表各該編號所示之刑，並定其應執行刑。核其所為論斷，已載敘上訴人經依證券交易法第171條第5項規定減輕其刑後，已無情輕法重之憾，而未依情堪憫恕遞減其刑，自無違法可指，且原審量刑已兼顧相關上訴人有利與不利之科刑資料，並未逾越依

上揭規定減輕其刑後之處斷刑範圍，且其量刑已屬從輕，並未違背比例原則、罪刑相當原則，就所定之執行刑非以累加方式，亦給予相當幅度之恤刑，乃原審刑罰裁量職權之適法行使，自不得指為有刑之量定過重之違法，亦與判決理由不備之違法情形並不相當。

四、上訴人置原判決之論敘於不顧，猶以：上訴人所犯罪數、犯罪情節均與同案被告葉淑慧相同，原審所定宣告刑及應執行刑卻均重於葉淑慧，且未詳敘理由，判決理由不備；上訴人坦承犯罪，犯罪情節輕微，原審未依情堪憫恕酌減其刑，且量刑過重，均屬違法等語。經核均係憑持己見，就原判決已指駁之事項再為爭辯，或對於原審量刑裁量之職權適法行使，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，本件上訴人違反證券交易法部分之量刑上訴，違背法律上程式，應予駁回。至其想像競合犯刑法第214條使公務員登載不實之量刑上訴部分，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　　3　　月　　11　　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　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日