最高法院刑事判決

115年度台上字第827號

上　訴　人　劉育竣

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年12月9日第二審判決（112年度金上重訴字第1569號、112年度原金上重訴字第1570號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺南地方檢察署109年度偵字第8032、6853、8479、8967號及108年度偵字第21304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、本件原判決認定上訴人劉育竣有其事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審不當之無罪判決，改判論處上訴人犯與法人之行為負責人共同犯銀行法第125條第1項前段之非法辦理國內外匯兌業務罪刑及諭知相關沒收之判決。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、刑之量定及宣告緩刑均屬事實審法院得依職權裁量範疇。又量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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。原判決說明以行為人責任為基礎，審

酌上訴人之犯罪動機、目的、手段、素行、參與程度及分工角色，非法匯兌金額、已繳回犯罪所得之犯後態度，並其智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，而為量刑，係綜合上訴人犯罪情節輕重、犯後態度等具體審酌關於刑法第57條科刑之一切情狀，在罪責原則下適正行使刑罰之裁量職權，均未違背比例原則、罪刑相當原則，乃原審刑罰裁量職權之適法行使，不容任意指摘量刑有何違法或不當。上訴意旨仍執陳詞，謂其須單獨撫育未成年子女，量刑過重云云。無非就原審量刑職權之適法行使，再執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，或援引不同之他案，徒憑自己之說詞及持相異評價，並非適法之第三審上訴理由。又緩刑目的旨在對於初犯、偶發犯、過失犯及輕微犯罪者，於一定期間內，暫緩（猶豫）其刑之執行，以促使被告改過自新，並避免被告因入監執行短期自由刑而沾染獄中惡習之流弊。故現行刑法第74條第1項規定，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始符合緩刑之要件。本件原判決依案內事證整體觀察判斷，衡酌上訴人所犯情狀，前因違反洗錢防制法案件經法院判處有期徒刑5月（併科罰金）確定，並執行完畢，迄今未滿5年，認本件與刑法第74條第1項所定緩刑要件不符，無從宣告緩刑，已闡述理由明確，於法並無不合。上訴人上訴意旨執外國立法例及學者見解，泛言指摘原判決未考量其前次所犯係輕微犯行，執行完畢雖未滿5年，但生活已趨正常，本次犯行亦屬輕微，再犯可能性低，卻因不符合緩刑形式要件，而無法獲得緩刑宣告，有悖於憲法比例原則之違法云云。係對原審量刑職權之適法行使，依憑己意，指為違法，同非上訴第三審之適法理由。

四、依前揭規定及說明，本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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　　4　　月　　9　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　張功勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日