

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5077號

上訴人

即被告 呂瑋綸

選任辯護人 蔡嘉柔律師

吳志南律師

蕭凱元律師

上列上訴人因偽造有價證券等案件，不服臺灣桃園地方法院於中華民國113年6月28日所為112年度訴字第1479號第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵緝字第1628號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、審理範圍：

一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：
一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；

01 四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針
02 對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定
03 應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部
04 分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實
05 為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，
06 作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

07 二、本件臺灣桃園地方法院（以下簡稱原審）判決後，被告呂瑋
08 綸提起上訴，檢察官則未上訴。被告上訴意旨略以：我因為
09 本案已經付出很多代價，也還錢還得很辛苦，當時打工的同
10 事介紹我去澳洲打工，誰知道是去做毒品的工作，還在澳洲
11 入監，我回來也很努力工作還錢，我現在已經還完錢了，也
12 有考到執照，想要轉換跑道，我願意回饋社會、做勞動服
13 務，請給予緩刑宣告等語；辯護人亦為他辯稱：從犯罪時間
14 點來看，被告所犯毒品案件事實上是後案，本案偽造有價證
15 券才是前案，被告因為本案的關係，受到聯亞當舖的威脅才
16 去運輸毒品，被告本身沒有其他前科，也不是專門運毒的
17 人，因為毒品案件在澳洲服刑6年，已付出代價，返台後也
18 素行良好，並沒有再犯罪，請庭上考量上情，給予被告緩刑
19 機會等語。是以，本件僅由被告就原審判決未給予緩刑宣告
20 部分提起一部上訴，依照上述規定及說明所示，本院自僅就
21 原審判決此部分是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非
22 本院審理範圍，應先予以說明。

23 貳、原審未諭知被告緩刑，於法核無違誤，本院亦不認依法可以
24 給予被告緩刑宣告：

25 一、刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金
26 之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣
27 告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：
28 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因
29 故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5
30 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」由此
31 規定可知，法院得對刑事被告予以緩刑宣告者，必須具備下

01 列要件：(1)受二年以下有期徒刑、拘役或罰金的宣告；(2)具
02 備刑法第74條第1項第1款或第2款的要件；(3)法院認為以暫
03 不執行為適當者。刑法第74條所規定的緩刑制度，是為救濟
04 自由刑之弊而設，法律賦予法官裁量的權限。緩刑是台語所
05 稱的「寄罪」，屬刑罰權作用的一環，著重於特別預防機
06 能，區分犯罪行為的可罰性與被告現實上有無刑罰的必要
07 性，進行個別化的刑罰判斷，並透過暫緩刑罰的執行，避免
08 被告被剝奪人身自由的不利益和短期自由刑的流弊，被告有
09 自新的機會，而有消滅刑罰權的效果，主要目的在獎勵惡性
10 較輕者，使其改過遷善，在要件上自不宜過於嚴苛。相較於
11 我國主要法律被繼受國的德國、日本法制，現行法所定過於
12 嚴苛的緩刑制度應該修正。可惜在法官們先後提起3件不同
13 原因事實與理由的違憲聲請案中，司法院大法官卻都置之不
14 理。黃瑞明大法官提出、蔡明誠與詹森林及謝銘洋大法官加
15 入的憲法法庭111年憲裁字第218號裁定不同意見書即敘明：
16 「曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，於因法律規定
17 造成訴訟程序割裂，或其他非可歸責於被告之事由而案件被
18 分別起訴、審判，致先後判決確定，因此產生二件以上之判
19 決時，在客觀上即無適用緩刑規定之機會，形成得否受緩刑
20 宣告之差別待遇，與特別預防或有無刑罰必要性等緩刑考量
21 因素無關，無法對無特別預防考量及刑罰必要性之被告宣告
22 緩刑，不符合我國緩刑制度之目的」等意旨。雖然如此，在
23 現行緩刑規定尚未修正前，法官自應遵守中華民國憲法第80
24 條所課予「依據法律獨立審判」的意旨，於行使此項裁量權
25 時，並不得任意或自由為之，除應符合法定要件之外，仍應
26 受一般法律原理原則的拘束，亦即仍須符合法律授權的目
27 的、法律秩序的理念、國民法律感情及一般合法有效的慣例
28 等規範。如原審未諭知緩刑，是依法定要件予以審核，當事
29 人即不得任意指摘其為違法。

30 二、本件被告於民國105年3、4月間，與其他共犯共同基於運輸
31 第二級毒品及私運管制物品出口的犯意聯絡，將第二級毒品

01 甲基安非他命42包自基隆港，以XIN YANG PU船舶運輸前往
02 澳洲雪梨BOTANY港，經澳洲法院判處有期徒刑10年確定，並
03 自收押的105年5月11日起至獲假釋的111年5月10日止已服刑
04 6年，在假釋出監後經澳洲政府驅逐出境，於111年5月13日
05 返臺到案接受偵辦，被告此部分共同犯運輸第二級毒品罪，
06 經原審法院以111年度重訴字第36、37號處有期徒刑4年10月
07 （以下簡稱前案），並因被告已在外國受刑的執行，拘束人
08 身自由期間達6年，遂依刑法第9條規定，諭知免除其刑之全
09 部的執行，該案於112年1月12日確定等情，這有該刑事判決
10 及本院製作的被告前案紀錄表在卷可佐。由此可知，前案判
11 決雖然確定在本案之前，但被告所為本案犯罪時間是自101
12 年4月22日起至103年8月25日止，相較於前案的犯罪時間是
13 自105年3月起至同年5月止，顯見本案才是被告的初犯，前
14 案則是犯罪時間在後的案件。另外，被告已經取得廢棄物處
15 理專業技術人員的資格，且被害人鍾勝歲、余冠岳、徐慧
16 薰、黃文函於本院審理時，亦當庭或具狀表示願意原諒被
17 告，請求給予被告緩刑宣告等語，這有合格證書、刑事陳述
18 意見狀（本院卷第123、143-147頁），顯見被告符合「暫不
19 執行為適當」的要件。雖然如此，因為被告在本案中並不符
20 合刑法第74條第1項第1款或第2款的要件，則原審未予以緩
21 刑的宣告，乃是依據法律所為的審判，核無違誤。是以，被
22 告及辯護人上訴意旨指摘原審判決未宣告緩刑不當，核屬無
23 據，應予以駁回。

24 三、辯護人為被告上訴意旨雖辯稱：依照司法院釋字第133號解
25 釋及相關司法實務見解，刑法第9條但書規定而免除其刑之
26 執行時，「並無徒刑之執行」且「無庸執行其刑」，則如因
27 「其刑未經執行完畢」而逕認不符合刑法第74條第1項所定
28 宣告緩刑的要件，無非使「免其刑之執行者」餘生均無法符
29 合宣告緩刑的要件，未免有所過苛；而且實務見解認為依刑
30 法第9條但書規定而免除其刑的執行時，因不能認被告已受
31 徒刑執行完畢，無庸論以累犯，依「舉重以明輕」的法理，

01 自得因同樣未經刑的執行，認被告符合緩刑要件等語。惟
02 查，「舉重明輕」或「舉輕明重」之詞，源自唐代律法。
03 《唐律疏議》的《名例律》規定：「諸斷罪而無正條，其應
04 出罪者，則舉重以明輕；其應入罪者，則舉輕以明重。」其
05 中所指「舉重明輕」部分，是指情節較重的既然不論罪，情
06 節較輕的更不必追究。依現代法解釋學的觀點，與「舉重明
07 輕」或「舉輕明重」最相關者當為論理解釋中的「擴張解
08 釋」、「目的解釋」及「當然解釋」。「當然解釋」是指法
09 律條文雖未規定，但依規範目的衡量，其事實較之法律所規
10 定者，更有適用的理由，而逕行適用該法律規定而言。亦
11 即，對於法律沒有明文規定的事項，根據立法精神的充分理
12 由，作出該事項當然包括在該法律條文的內容之內的解釋，
13 則「當然解釋」自應在立法意旨的文義射程範圍內。唐代律
14 法如此規定是出於立法者有意的設計，並非為法律漏洞尋找
15 填補之方，它是在法律解釋學方法論尚不發達年代的一種立
16 法技術的運用，是為了杜絕比附援引之弊而設，實質上是對
17 類推擅斷的一種限制，其性質接近於當代論理解釋中的「當
18 然解釋」。由此可知，「舉重明輕」既然是論理解釋中的
19 「當然解釋」，自應符合立法規範目的及文義射程範圍內。
20 而刑法第47條累犯規定及第74條緩刑規定，既然各自有其規
21 範目的，而且法律已經各自明文規定其適用的要件，當無依
22 據「舉重明輕」法理，將累犯規定的相關解釋直接套用在緩
23 刑規定上，本院亦無從據此目的性擴張解釋緩刑的要件，則
24 辯護意旨所指「依照刑法第9條但書規定而免除其刑之執行
25 時，因不能認被告已受徒刑執行完畢，無庸論以累犯，依舉
26 重明輕的法理，自得因同樣未經刑的執行，認被告符合緩刑
27 要件」等語，即非有據。又緩刑既然是「寄罪」，類似於
28 「留校察看」，這意味此乃基於刑事政策的考量，讓刑事被
29 告所受刑罰宣告暫不執行，尚不得據認此為法律賦予刑事被
30 告的權利。何況依照刑法第74條第1項第2款規定，「免其刑
31 之執行者」是否餘生均無法符合宣告緩刑的要件，容有再行

01 研求的餘地。是以，辯護人此部分為被告所為的辯解，亦不
02 可採。

03 參、結論：

04 綜上所述，本案實為被告的初犯，其後被告已因毒品案件在
05 澳洲服刑6年，另案遂依刑法第9條規定，諭知免除其刑之全
06 部的執行，且被告已經與本案被害人和解、積極賠償其等損
07 害並取得原諒，又透過自身努力考取專業技術人員資格，在
08 在顯示被告積極復歸社會、貢獻自身所長，本院審核後，認
09 被告確實符合前述：(1)受二年以下有期徒刑的宣告；(3)以暫
10 不執行為適當者的緩刑要件。然而，相較於德國、日本等國
11 法制，現行刑法的緩刑要件實在過於嚴苛，被告並不符合：
12 (2)具備刑法第74條第1項第1款或第2款的緩刑要件。在立法
13 者未能體察國際思潮與社會變遷主動修法，司法院大法官又
14 對相關違憲聲請案置之不理的情況下，本院懍於「依據法律
15 獨立審判」的憲法誠命，萬般無奈之下只能「法不容情」，
16 認原審未給予被告緩刑宣告於法並無違誤。是以，被告的上
17 訴意旨並不可採，應予以駁回。

18 肆、適用的法律：

19 刑事訴訟法第368條。

20 本件經檢察官張盈俊偵查起訴，由檢察官張啓聰在本審到庭實行
21 公訴。

22 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

23 刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜

24 法官 文家倩

25 法官 林孟皇

26 本正本證明與原本無異。

27 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
28 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
29 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

01

書記官 邵佩均

02

中 華 民 國 113 年 11 月 27 日