

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第1422號

上訴人 李佳如

選任辯護人 彭成桂律師

上列上訴人因違反藥事法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年12月15日第二審判決（111年度上訴字第2577號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署110年度偵字第11305、13408、15889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、本件原審以上訴人李佳如經第一審判決依想像競合犯，從一重論處其共同犯藥事法第82條第1項之輸入禁藥罪刑及為相關沒收宣告後，明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審判決所處之刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘量刑所憑之依據及理由。
- 三、刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，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，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已敘明第一審判決就上訴人所犯輸入禁藥罪，以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項，包括上訴人前於民國105年

01 至107年間疑因販售含有西布曲明之產品而遭調查，事後雖  
02 經檢察官為不起訴處分，其應已知悉西布曲明為禁藥，販售  
03 含有西布曲明成分之產品為法律所嚴禁，卻因利益薰心，不  
04 顧社會大眾身體健康，輸入、製造、販賣含有西布曲明成分  
05 之禁藥，且虛偽標記為美國加州製造，對外宣稱是合法，誤  
06 導一般社會大眾，以為係正當合法之商品，惡性非輕，且其  
07 與同案被告詹翊瑄輸入、製造、販賣之禁藥多達數十萬顆，  
08 並以網路行銷，有眾多下線為其等販售，利益十分龐大。而  
09 其所述成長及家庭情狀，均不足以合理化其犯行等情狀，而  
10 為量刑，核屬妥適，予以維持。既未逾越法定刑度，亦無違  
11 背公平正義之情形，屬裁量職權之適法行使，尚難指為違  
12 法。上訴意旨以：上訴人願自行出售被扣押之不動產，如不  
13 足填補應沒收之犯罪所得，將舉債清償。原審量刑未審酌其  
14 努力修復損害及提供不動產預納犯罪所得之事實，有所違誤  
15 等語。惟查：原判決已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，  
16 合法行使其量刑裁量權限。又上訴人並非主動提供不動產預  
17 納犯罪所得，而係法務部調查局桃園市調查處為保全追徵上  
18 訴人之犯罪所得，報請檢察官許可後，聲請扣押上訴人所有  
19 之不動產，嗣經臺灣彰化地方法院以110年度聲扣字第10號  
20 裁定准予扣押。上訴人已無法自行出售遭扣押之不動產。此  
21 部分上訴意旨，係對原審量刑裁量之職權行使及原判決已斟  
22 酌說明之事項，依憑己意而為指摘，殊非上訴第三審之適法  
23 理由。

24 四、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認  
25 為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是否宣告緩  
26 刑，係屬法院得依職權裁量之事項。至法院加強緩刑宣告實  
27 施要點（下稱實施要點），僅供法院是否宣告緩刑之參考，  
28 法官仍得審酌個案情節適切裁量，非謂被告一符合實施要點  
29 第2點第1項所列12款情形之一，即認應予宣告緩刑。法院未  
30 予宣告，即屬違法。原判決已敘明：上訴人為牟不法利益，  
31 罔顧他人身心健康，輸入、製造、販賣禁藥及意圖販賣而持

01 有第四級毒品，並虛偽標示產品為美國加州製造之合法商  
02 品，嚴重誤導一般民眾。其非因一時失慮犯案，罪質惡性重  
03 大，影響國民健康，所為對於法益侵害之程度非低，並無以  
04 暫不執行為適當之情形，不予宣告緩刑等旨甚詳，於法尚無  
05 不合。上訴人提起第三審上訴，以其無前科，由其家庭、婚  
06 姻及生活、成長歷程可知其因接連之情感、環境及經濟壓力  
07 而涉案，犯情尚非惡劣。其犯後坦承犯行，配合偵辦，因而  
08 查獲詹翊瑄。經此偵審程序之教訓，當知所警惕，無再犯之  
09 虞。又其交保後重拾美容工作，獨力養育2名未成年子女，  
10 不定期小額捐款回饋社會。倘其入監執行，勢將危及子女的  
11 照顧及生活。其符合實施要點第2點第1項第5款「自白犯  
12 罪，且態度誠懇或因而查獲其他共犯或重要物證」及第10款  
13 「如受刑之執行，將使其家庭生活陷於困境」之規定。其無  
14 高度之刑罰必要性，確有暫不執行刑罰之情形。原判決混淆  
15 量刑與緩刑制度之關係，漏未審酌其犯後態度、家庭情形及  
16 執行刑罰對其家庭、兒童最佳利益所造成之衝擊，亦未考量  
17 其與詹翊瑄素行、涉案背景及犯後態度之差異，僅以其犯罪  
18 性質及法益侵害之程度非低，裁量不予宣告緩刑，不但違反  
19 平等原則及本院111年度台上字第700號判決就聯合國1989年  
20 兒童權利公約所為闡釋，並有適用法則不當之違法等語。惟  
21 查：原判決理由有關上訴人之犯後態度、家庭情形等情節，  
22 均已於量刑時予以斟酌之記載，尚非指法院裁量是否宣告緩  
23 刑時不應斟酌此等因子，而係在說明此等因子並無礙於本件  
24 不予宣告緩刑之認定。又原審為簡化判決，一併論述上訴人  
25 及詹翊瑄不予宣告緩刑之理由，不生違反平等原則問題。另  
26 依本院111年度台上字第700號判決意旨，審酌個案有關之一  
27 切量刑或緩刑因子時，固應優先考量兒童的最佳利益。然非  
28 謂個案兒童最佳利益倘因被告（家長）觸法而受影響，無論  
29 被告之罪責是否已達監禁而應使之與兒童分離之程度，法院  
30 均應宣告緩刑。原判決已詳敘如何認定上訴人並無以暫不執  
31 行為適當之情形，雖未特別就此部分說明，於判決結果不生

01 影響。此部分上訴意旨，核係對原審得為裁量之職權行使、  
02 原判決已說明及於判決無影響之事項，依憑己意而為指摘，  
03 仍非適法上訴第三審之理由。

04 五、本件第一審判決之沒收部分，不在第二審之審理範圍。上訴  
05 人提起第三審上訴，指摘第一審判決關於沒收犯罪所得部  
06 分，有所違誤。顯非上訴第三審之合法理由。

07 六、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

10 刑事第六庭審判長法官 李英勇

11 法官 鄧振球

12 法官 洪兆隆

13 法官 邱忠義

14 法官 楊智勝

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 林修弘

17 中 華 民 國 112 年 5 月 15 日