

最高法院刑事判決

113年度台上字第106號

上訴人 周玉真

莊順火

莊為迪

余 懃

陳奕瑋

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年8月30日第二審判決（112年度上訴字第947、948號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署109年度偵字第4926、5990、6539號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、上訴人周玉真如原判決附表一編號1至4所示、上訴人莊順火如原判決附表二編號1至7所示、上訴人莊為迪、余懃、陳奕瑋部分

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

01 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
02 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
03 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
04 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
05 背法律上之程式，予以駁回。

06 二、本件原審以上訴人周玉真、莊順火、莊為迪、余懃、陳奕瑋
07 （下稱上訴人5人）經第一審判決論處(一)周玉真如其附表一
08 編號1至3、莊順火如其附表二編號1至7所示、莊為翔、陳奕
09 瑋販賣第三級毒品罪（周玉真共3罪，莊順火共7罪，莊為
10 翔、陳奕瑋各1罪）刑，及為相關之沒收宣告；(二)周玉真如
11 其附表一編號4所示、莊為迪、陳奕瑋共同販賣第三級毒品
12 各罪刑，及為相關之沒收宣告後，檢察官明示僅就周玉真、
13 莊順火第一審判決之刑部分提起上訴，上訴人5人均明示僅
14 就第一審判決之刑部分提起上訴，經原審審理結果，撤銷第
15 一審判決關於周玉真如其附表一編號2至4、莊順火如其附表
16 二編號1至7、莊為迪、陳奕瑋所處之刑部分，改判(一)均量處
17 周玉真有期徒刑3年10月；(二)均量處莊順火有期徒刑3年10
18 月；(三)量處莊為迪有期徒刑3年8月；(四)均量處陳奕瑋有期徒
19 刑4年。另維持第一審關於周玉真如其附表一編號1、余懃所
20 處之刑部分之判決，駁回其等此部分在第二審之上訴。已詳
21 敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

22 三、原判決就累犯部分，已審酌莊為迪成立累犯之犯罪情節及相
23 關事證，說明如何認其有特別惡性及對刑罰之反應力薄弱情
24 事，及其無司法院釋字第775號解釋意旨所指應裁量不予加
25 重最低本刑之情形，應依累犯規定加重其刑之旨甚詳，於法
26 尚無不合。莊為迪上訴意旨以原審未就其累犯、應加重其刑
27 部分為曉諭或辯論，檢察官亦未就其是否構成累犯及應加重
28 其刑之事項負舉證責任，原判決依累犯規定加重其刑，自屬
29 違法等語。惟查檢察官於第一審審判長曉諭應就莊為迪依累
30 犯規定加重其刑部分主張及說明時，就莊為迪是否構成累犯
31 及應加重其刑之事項，已有主張並具體指出證明之方法，有

01 審判筆錄在卷可稽。莊為迪及其原審辯護人於原審就第一審
02 判決認定其構成累犯及應依累犯規定加重其刑部分，亦未表
03 示爭執或有所主張。且於原審審判期日，審判長問對前科紀
04 錄資料（提示並告以要旨），有何意見時，均答稱：「沒有
05 意見。」原審復已依法踐行科刑辯論程序，有審判筆錄在卷
06 可憑。原審審判長縱未再次曉諭檢察官就莊為迪是否構成累
07 犯及應加重其刑之事項，為主張並具體指出證明之方法，尚
08 無違法可言。執此指摘，並非上訴第三審之適法理由。

09 四、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環
10 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
11 低度刑期仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職
12 權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，
13 惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由
14 減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，
15 應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可
16 憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用
17 刑法第59條酌量減輕其刑。原判決已敘明：周玉真如其附表
18 一編號1至4、莊順火如其附表二編號1至7所示、余懃販賣第
19 三級毒品及莊為迪共同販賣第三級毒品之犯罪情狀，如何不
20 符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職權之適法行使，尚難指
21 為違法。周玉真、莊順火上訴意旨以：周玉真販毒係為照顧
22 流浪貓。其等販毒雖有獲利，然販毒對象單一、固定，毒品
23 數量非鉅，對社會治安影響有限。情輕法重，情堪憫恕。依
24 臺灣高等法院102年度上訴字第442號判決意旨，販售32次毒
25 品尚可依刑法第59條規定酌減其刑。舉重明輕，原判決未依
26 前揭規定酌減其刑，有違罪刑相當原則等詞。莊為迪上訴意
27 旨以：其僅出售毒品1次，數量不多，價金不高。其非販毒
28 大、中盤商，情輕法重。原判決未依前揭規定酌減其刑，有
29 違罪刑相當原則等語。余懃上訴意旨則以：其非以販毒為
30 業，僅交易10公克愷他命1次，所得甚微且均交給「阿
31 翔」，與一般大、中、小盤商有別。且其自始坦承犯行，配

01 合檢警偵辦，雖未能查獲「阿翔」，亦可證明其惡性非大，
02 已知悔悟，犯後態度良好。依其成長背景及家庭狀況，實屬
03 情輕法重，應依前揭規定酌減其刑等詞。惟查他案法院就另
04 案被告是否應依刑法第59條規定酌減其刑所為之論斷，對本
05 案被告並無拘束力。此部分上訴意旨，皆係就原審得為裁量
06 之職權行使及原判決已說明之事項，依憑己意所為之指摘，
07 俱非適法上訴第三審之理由。

08 五、刑之量定及定應執行刑，俱屬事實審法院得依職權裁量之事
09 項。原判決關於量刑，已敘明第一審就余懃所為本件犯行，
10 依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，以其之
11 責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括其自
12 始坦承犯行，需扶養2名子女之生活狀況等情狀），為刑之
13 量定，核屬妥適，而予維持。並就陳奕瑋所為本件犯行，依
14 毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，以其之責
15 任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項，分別為刑之
16 量定，及定應執行有期徒刑4年6月。所定刑期，既未逾越法
17 定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，又無濫用刑罰裁量
18 權、違反比例原則之情形，於法並無違誤。陳奕瑋上訴意旨
19 以：其與同案被告莊為翔、莊為迪販毒情節相仿，原審對莊
20 為翔、莊為迪各僅量處有期徒刑3年7月、3年8月，卻均量處
21 其有期徒刑4年，復未敘明量刑差別待遇之理由，不但違反
22 公平、比例及罪刑相當原則，並有判決不備理由之違法。又
23 依本院111年度台上字第2588號等判決意旨，本案應俟其另
24 案所犯符合數罪併罰之各罪確定後，再由檢察官依刑事訴訟
25 法第477條第1項規定，向該案犯罪事實最後判決之法院聲請
26 定刑。原審誤予定刑，致其聽審權利遭排除，有適用法則不
27 當之違法等詞。余懃上訴意旨則以：其出生於單親家庭，現
28 已離婚，育有2名未成年子女，每月須支付子女扶養費予前
29 配偶。又其於犯後均坦承犯行，配合檢警調查，犯後態度良
30 好，已知悔悟。原審量刑過重等語。惟查：原審已具體斟酌
31 刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限，非單

憑犯罪情節之輕重為裁量，要難比附援引同案被告之量刑輕重，執為指摘原判決就陳奕瑋量刑違法之論據。又裁判確定前犯數罪者，除有第50條第1項但書各款所列情形外，併合處罰之；數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依第51條各款規定，定其應執行之刑；刑法第50條第1項、第51條分別定有明文。關於數罪併罰之案件，事實審法院向來係於個案判決同時就各罪之宣告刑，定其應執行之刑。惟數罪併罰案件，上訴本院後，其中一部分撤銷改判，一部分因上訴不合法律上之程式而駁回，本院向來不合併定其應執行之刑，而應由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，依刑法第53條、刑事訴訟法第477條第1項之規定，聲請法院裁定定其應執行之刑。又本院對於同一判決，以其數個罪刑之宣告，而未定其應執行之刑之上訴案件，亦秉持檢察官得依上開規定，聲請該法院裁定定其應執行之刑為由，認不得執此為合法之第三審上訴理由。則數罪併罰之案件，應於何時定刑為當，事實審法院能否先不於個案判決時定刑，俟被告所犯數罪全部確定後，再由檢察官聲請該管法院定刑。本院110年度台抗大字第489號裁定理由三之(五)對此特為說明，關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生等旨，俾事實審法院有所遵循，無須於每一個案判決時定其應執行刑。然此非謂被告所犯數罪全部確定前，事實審法院審酌個案情節，於判決同時定其應執行之刑係屬違法，不容混淆。原審縱未待陳奕瑋涉犯他案之數罪均判決確定，即於判決同時定刑，依前揭說明，尚難指為違法。陳奕瑋、余懃此部分上訴意旨，均係就原審量刑裁量之職權行使及原判決已

01 斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，皆非上訴第三審之適
02 法理由。

03 六、依上所述，上訴人5人此部分之上訴均違背法律上之程式，
04 皆應駁回。

05 貳、周玉真如原判決附表一編號5所示、莊順火如原判決附表二
06 編號8所示部分

07 一、按第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於
08 提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，
09 而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審
10 法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條
11 後段分別規定甚明。

12 二、本件原審以周玉真、莊順火經第一審判決論處周玉真如其附
13 表一編號5、莊順火如其附表二編號8所示販賣第三級毒品各
14 罪刑，及為相關之沒收宣告後，檢察官明示僅就其等第一審
15 判決之刑部分提起上訴，其等均明示僅就第一審判決之刑部
16 分提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於周玉真
17 如其附表一編號5、莊順火如其附表二編號8所處之刑部分，
18 改判均量處其等有期徒刑3年10月。其等不服原判決，於民
19 國112年9月17日提起上訴，並未敘述理由，迄今逾期已久，
20 本院未判決前仍未提出，依上開規定，其等上訴為不合法，
21 均應駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

23 中 華 民 國 113 年 2 月 7 日

24 刑事第六庭審判長法官 李英勇

25 法官 鄧振球

26 法官 林庚棟

27 法官 林怡秀

28 法官 楊智勝

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 林修弘

31 中 華 民 國 113 年 2 月 7 日