

最高法院刑事判決

113年度台上字第412號

上訴人 石武松

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年12月5日第二審判決（112年度上訴字第2728、2730號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第48687號，112年度偵字第4645、6170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、本件原審以上訴人石武松經第一審判決(一)論處其如第一審判決附表一（下稱附表一）編號1所示製造第二級毒品未遂1罪刑。(二)依想像競合犯，從一重論處其如附表一編號2所示共同非法持有非制式手槍（尚犯非法持有子彈）1罪刑。(三)依想像競合犯，從一重論處其如附表一編號3所示共同持有第一級毒品純質淨重十公克以上（尚犯持有第二級毒品純質淨重二十公克以上）1罪刑，並均為相關之沒收宣告後，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。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

01 三、上訴意旨略以：(一)上訴人犯後態度良好，犯罪情節輕微，惡
02 性難謂嚴重，本案縱處法定最低度刑猶嫌過重，第一審及原
03 審判決均未審酌上情，未依刑法第59條規定對上訴人減輕其
04 刑，就其所犯各罪分別判處3年6月、5年6月、1年8月之有期
05 徒刑，相較於其他犯罪情節更為嚴重，且不乏構成累犯之諸
06 多另案判決所處之刑度，原判決量刑實屬過重，有違比例原
07 則及罪刑相當原則，顯有判決不適用法則或適用不當之違
08 法。(二)第一審及原審判決雖均援引本院110年度台抗大字第4
09 89號裁定意旨，未就本案上訴人所犯各罪之宣告刑定其應執
10 行之刑，惟上訴人僅存本案尚在審理中，別無他案，為免上
11 訴人日後尚須就同一判決之各次犯行向檢察官聲請定應執行
12 刑之勞費，且為保上訴人之權益及訴訟經濟，自應就本案上
13 訴人所犯情節輕微、惡性難謂嚴重之各罪從輕定應執行刑，
14 第一審及原審判決皆未審酌上情，未合併定應執行刑，認事
15 用法顯有未洽等語。

16 四、惟查：

17 (一)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
18 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
19 低度刑期仍嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固
20 包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適
21 用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其
22 他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶
23 認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑猶
24 嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑。適用該規定
25 減刑與否，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決未依
26 刑法第59條規定對上訴人酌減其刑，已敘明：上訴人無視國
27 家杜絕毒品及查緝槍彈犯罪之禁令，仍著手製造第二級毒品
28 甲基安非他命，及持有具殺傷力之非制式手槍及子彈，惡性
29 非屬輕微，衡諸其犯罪情節，難認其犯行在客觀上足以引起
30 一般人之同情，參以製造第二級毒品犯罪部分，適用毒品危
31 害防制條例第17條第2項（於偵查及審判中均自白犯行）、

01 刑法第25條第2項（未遂犯）等規定遞減輕其刑後，已無縱
02 量處所犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項製造第二級
03 毒品未遂罪之法定最低度刑，猶屬過重，而有情輕法重之
04 情；另上訴人所犯持有第一級毒品純質淨重10公克以上之罪
05 部分，以其犯罪情節，已可在該罪法定刑度內妥適斟酌量
06 刑，亦難認有犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過
07 重之情。是上訴人本案所犯上開3罪，均無再適用刑法第59
08 條酌予減輕之餘地等理由甚詳。經核尚無濫用裁量權或裁量
09 明顯不當之情形，自不得以原判決未適用刑法第59條對上訴
10 人酌減其刑，即指摘有何判決不適用法則或適用不當之違
11 法。

12 (二)刑之量定，亦屬為裁判之法院裁量之職權。原判決已敘明第
13 一審判決就上訴人所犯製造第二級毒品未遂、持有具殺傷力
14 之非制式手槍、持有第一級毒品純質淨重10公克以上等各
15 罪，均係以上訴人之責任為基礎，分別具體斟酌刑法第57條
16 所列各款事項（包括其犯罪之動機、手段、情節，危害社會
17 秩序及破壞法益之程度，坦承犯行之犯後態度，及其智識程
18 度、生活狀況等一切情狀），而為量刑，並未逾法定刑之範
19 圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當、比例原則無
20 違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，核屬妥適，上訴人上
21 訴主張第一審判決之量刑過重等語，為無理由，乃維持第一
22 審科刑部分之判決，駁回上訴人在第二審之上訴等旨。核屬
23 原審裁量職權之適法行使，要難指為違法。上訴意旨仍執其
24 犯後態度良好，犯罪情節輕微，惡性非重等詞，或持不同情
25 節之其他犯罪個案判決所處之刑度，據以指摘原判決量刑過
26 重。核係對原審量刑職權之合法行使及原判決已斟酌說明之
27 事項，依憑己意而為指摘，殊非適法上訴第三審之理由。

28 (三)本院110年度台抗大字第489號裁定關於「數罪併罰之案件，
29 如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪
30 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
31 定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之

01 定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律
02 程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，
03 避免違反一事不再理原則情事之發生」之意旨，係在說明數
04 罪併罰之案件，得無庸於每一個案判決時定其應執行刑，可
05 俟案件判決確定後之執行階段，由檢察官聲請法院裁定其應
06 執行刑。是以，於個案判決時，不定其應執行之刑，自無違
07 法可言，即不得以第二審判決未定其應執行之刑為由，執為
08 合法之第三審上訴理由。本件第一審判決已說明其考量保障
09 上訴人之聽審權，符合正當法律程序之要求，應俟上訴人之
10 犯罪均經判決確定後，由檢察官依法聲請法院裁定其應執行
11 之刑，乃不就上訴人所犯數罪定其應執行刑之理由。原判決
12 認第一審判決此部分並無違法可言，因而予以維持，經核並
13 無不合。上訴意旨指摘第一審及原審判決未合併定應執行
14 刑，於法有違等語，洵非上訴第三審之適法理由。

15 五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

18 刑事第五庭審判長法官 李英勇

19 法官 鄧振球

20 法官 楊智勝

21 法官 林怡秀

22 法官 林庚棟

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 林怡靚

25 中 華 民 國 113 年 2 月 23 日