

最高法院刑事判決

113年度台上字第4850號

上訴人 游育弦

原審辯護人 陳妙真律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年8月22日第二審判決（113年度上訴字第301號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第10791號），提起上訴（原審辯護人為上訴人利益，代為提起上訴），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、本件原審審理結果，認定上訴人游育弦有如原判決事實欄所記載之犯行。因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人犯意圖販賣而持有第二級毒品罪刑，並諭知相關沒收、銷燬。已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、上訴意旨略稱：

依上訴人犯後坦承犯行，且上訴人之母親罹病，上訴人為家中經濟支柱等情，可見上訴人經此偵審程序及科刑之宣告，已知所警惕，而無再犯之虞。本件所宣告之刑，以暫不執行為適當，符合刑法第74條第1項及司法院所定「法院加強緩

01 刑宣告實施要點」第2點第1項第5款及第10款宣告緩刑之要件。原判決未詳加審酌上情，而未宣告緩刑，有適用法則不當及理由欠備之違法。

04 四、經查：

05 緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，除須具備刑法第
06 74條第1項各款所定之條件外，並須有可認以暫不執行為適當
07 當之情形，始足當之。而是否宣告緩刑，事實審法院本有裁
08 量之職權，倘已審酌一切情狀而未宣告緩刑，既不違背法令，
09 自不得執為第三審上訴之合法理由。

10 又司法院所定「法院加強緩刑宣告實施要點」第2點第1項雖
11 臚列「宜認為以暫不執行為適當，並予宣告緩刑」之12款事由，
12 然仍需符合刑法第74條之要件，且「依其犯罪情節及犯後之
13 態度，足信無再犯之虞」，方有適用。換言之，上開要
14 點係供法院裁量是否宣告緩刑之參考，法官審理具體個案
15 時，仍須審酌個案情節適切裁量。

16 原判決說明：依上訴人意圖販賣而持有之第二級毒品甲基安
17 非他命總純質淨重合計為290.89公克，以及第三級毒品愷他
18 命總純質淨重為9.492公克，數量非微之情狀，難認有暫不
19 執行刑罰為適當之情事等旨，而不予宣告緩刑，依上開說明，
20 尚難指為違法。上訴意旨泛詞指摘：原判決未宣告緩刑，
21 有適用法則不當及理由不備之違法云云，並非上訴第三審
22 之合法理由。

23 五、綜上，上訴意旨係就原審關於緩刑裁量職權之適法行使，以
24 及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與法律規定
25 得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件上訴
26 為違背法律上之程式，予以駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

29 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

30 法官 蘇素娥

31 法官 洪于智

01

法 官 林婷立

02

法 官 周政達

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 杜佳樺

05

中 華 民 國 113 年 11 月 18 日