

最高法院刑事判決

115年度台上字第2089號

上訴人 鄭三陽

曹守仁

上一人

選任辯護人 張復鈞律師

上列上訴人等因違反藥事法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月30日第二審判決（114年度上訴字第5651號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署114年度少連偵字第30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非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。第一審判決認定上訴人鄭三陽、曹守仁有其犯罪事實欄所載之犯行，分別論處曹守仁轉讓偽藥未遂罪刑，及諭知相關之沒收銷燬；另依想像競合犯規定，從一重論處鄭三陽意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪刑（下稱加重妨害秩序罪，兼論強制、傷害及毀損罪）後，2人均明示僅就上開判決量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決認定之犯罪事實及論罪為審查基礎，以鄭三陽部分不得適用兒童及少年福利與

01 權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，且已與曹守仁
02 達成和解，因而撤銷改判較輕之徒刑；就曹守仁部分則認為
03 第一審判決之量刑並無違法不當而予維持，駁回其上訴，均
04 已詳敘其理由。

05 二、上訴人上訴意旨略以：

06 (一)鄭三陽部分：伊為本件犯行之動機，係出於為及時阻止偽藥
07 轉入當時懷孕之女友，並非單純逞兇鬥狠、報復或無端滋
08 事，具有高度即時性、偶然性及非自利性，對於公共法益造
09 成之侵擾甚微。且伊犯後始終坦承不諱，積極配合，並未浪
10 費司法資源，復與曹守仁達成和解，態度良好，應有情輕法
11 重之情形。原判決並未說明本件何以未適用刑法第59條之規
12 定減輕其刑，自有理由不備之違法。又原審量處有期徒刑7
13 月，使伊失去易刑處分之可能，然此將對伊之工作、家庭及
14 社會連結造成相當之衝擊，有違比例、罪刑相當等原則，原
15 判決對於何以伊有入監服刑之必要，並未說明其理由，亦有
16 判決不適用法則、理由不備之違誤云云。

17 (二)曹守仁部分：第一審判決僅泛稱審酌伊之犯罪動機、犯罪時
18 所受刺激、犯罪手段與情節等情狀，未就個案說明各該事項
19 之具體情形與審酌之結果，無從據以斷定量刑是否適當，違
20 反刑事訴訟法第310條之規定，原審未予糾正，自有判決不
21 備理由之違誤。並參酌近年來販賣含依托咪酯（Etomidat
22 e）成分藥品之其他法院刑事案件，刑度多數低於有期徒刑9
23 月，且伊係轉讓本案煙彈3顆未遂，與一般毒販備置大量毒
24 品廣為散播牟取暴利者，危害程度有別，原判決未將上開因
25 素全盤考量，量刑過重，不符罪刑相當、比例及平等原則，
26 自應予以撤銷云云。

27 三、刑罰之量定，係實體法賦予法院得自由裁量之事項，其科刑
28 輕重之審斷，倘符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所
29 逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，
30 即不得任意指摘而執為適法之第三審上訴理由。又刑法第59
31 條之酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因或環境情狀，在

客觀上足認倘科以法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用，此屬法院得依職權裁量之事項，故法院斟酌相關情狀，認為不宜而未適用刑法第59條規定，並無違法可言。原判決：(一)就曹守仁所犯，已說明第一審如何依刑法第25條第2項規定按既遂犯之刑減輕後，在處斷刑範圍內，審酌刑法第57條規定之科刑一切情狀，量處有期徒刑7月，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，且其罪責趨近低度宣告刑，並無量刑過重之情，其量刑因子亦未有變動，因認並無違誤而維持第一審判決之量刑，復說明曹守仁轉讓偽藥之對象為懷孕女子，其犯行嚴重影響國人身心健康及社會秩序，並對社會治安產生重大風險，而認不宜對之為緩刑宣告等旨；(二)就鄭三陽量刑，說明如何以其責任為基礎，綜合審酌含其上訴意旨所敘及之犯罪動機、目的、手段、參與程度、態樣、社會安寧因而所受之影響、家庭生活經濟狀況等刑法第57條科刑應考量之一切情狀，及何以不適用刑法第59條規定之理由，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權。核原判決業已依刑事訴訟法第310條第3款之規定，記載科刑時就刑法第57條規定事項所審酌之情形，對於上訴人2人之量刑裁量，在客觀上並未逾越法定刑度範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有何濫用裁量權限之情形，於法無違。且其他法院之他案判決與本件情節有別，基於個案拘束原則，自不得援引個案事實不同之他案指摘原判決違背法令。另鄭三陽部分，既無刑法第59條之刑罰減輕事由，縱未於判決內說明刑罰何以不予減免之理由，亦非違反刑事訴訟法第310條第4款之規定。上訴人2人上訴意旨，漫指原判決量刑過重、未適用刑法第59條減輕其刑、未宣告6月以下有期徒刑不當云云，均非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，上訴人2人之上訴意旨，無非係就原審刑罰裁量職權之適法行使，及原判決已詳細說明之事項，徒以自己說詞，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，曹守仁之上訴及鄭三陽關於

01 加重妨害秩序重罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，應
02 併予駁回。又鄭三陽前揭重罪部分之上訴既從程序上駁回，
03 則與之具有想像競合犯關係之強制、傷害及毀損罪部分，分
04 屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第2款所列不得上訴於第
05 三審法院之案件，復無同條項但書規定之例外情形，自無從
06 適用審判不可分原則併為實體之審理，該部分之上訴同非合
07 法，亦應從程序上駁回。

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 115 年 7 月 22 日

10 刑事第六庭審判長法官 林恆吉

11 法官 林靜芬

12 法官 蔡憲德

13 法官 陳松檀

14 法官 林柏泓

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 林宜勳

17 中 華 民 國 115 年 7 月 24 日