最高法院刑事判決

115年度台上字第2144號

上　訴　人　吳聖凱

　　黃苡倫

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月18日第二審更審判決（114年度上更一字第116號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第57023、113年度偵字第9195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、本件原判決以上訴人吳聖凱、黃苡倫(下稱上訴人等)經第一審判決依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人等犯共同運輸第二級毒品罪刑(並均諭知附條件緩刑)及為相關沒收等之宣告後，檢察官明示僅就第一審判決之量刑部分不服而提起第二審上訴；經審理結果，撤銷第一審判決之科刑部分，改判仍科處與第一審判決(經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑及依同條第1項遞減輕其刑〈認不宜免除其刑〉後)相同之宣告刑(有期徒刑2年)，且未諭知緩刑。已敘明其審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可以佐證。

三、上訴意旨略稱：

(一)吳聖凱部分

吳聖凱始終坦承犯行，積極配合司法之調查，且於警詢及偵查中供述其毒品來源，因而查獲漆俊昌，係聽命行事之角色，並非本件犯行之指揮核心，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，且負有社會及家庭責任，原判決未審酌其素行、家庭生活狀況及其犯罪之動機、目的、本案角色、犯罪後態度，予以綜合評價，率爾認不宜緩刑，實已違反比例、平等原則，客觀上有濫用其裁量權限之違誤等語。

(二)黃苡倫部分

黃苡倫於本案僅屬協助性角色，並非販毒之主謀，無犯罪所得或營利、無施用毒品或成癮狀態、無犯罪前科，犯後始終坦承犯行並深切悔悟，現從事合法穩定工作，負有扶養母親及照顧高齡長輩之責任，已循合法程序聲請個人更生，積極改善生活，原判決未諭知緩刑或量處得易科罰金之刑，顯有違法等語。

四、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人等所犯前揭各罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並說明其等犯後坦承犯行，現有正常工作，犯後態度尚佳，併參酌其等之素行、智識程度、職業及家庭經濟狀況等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權。核其量定之各刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。至於緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，且屬法院有權斟酌決定，故未宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴

人等之犯罪情狀，認無刑法第74條第1項以暫不執行刑罰為適當之情形，已闡述理由明確，其未諭知緩刑，並不違法。

五、上訴人等之上訴意旨，無非係單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其等之上訴為不合法律上之程式，均予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　27　　日