

最高法院刑事判決

115年度台上字第2676號

上訴人 陳澤睿

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月4日第二審判決（115年度上訴字第18號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第40424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、本件原判決以第一審判決認定上訴人陳澤睿有如第一審判決事實欄一之(三)所載犯行，分別論處如其附表三編號1至2所示共同犯販賣第三級毒品共2罪刑及定其應執行刑，並諭知相關沒收、追徵後，上訴人明示僅就第一審判決之量刑提起第二審上訴，因而維持第一審判決所宣告之刑暨定應執行刑，駁回其此部分在第二審之上訴。已說明其刑罰裁量之理由。

三、刑之量定或宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。又量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，

01 即不得任意指為違法。原判決說明第一審乃以上訴人之責任
02 為基礎，審酌上訴人行為所造成之危害、前科素行，兼衡犯
03 罪之動機、目的、手段、參與程度，及坦承犯行之態度，暨
04 上訴人並其之智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀而量
05 刑及定其應執行刑，並無違公平正義情形，而予以維持。所
06 為論斷，經核於法並無不合，亦未違反比例、罪刑相當原
07 則，自均屬事實審法院刑罰裁量權之適法行使，不容任意指
08 摘為違法。上訴意旨仍執陳詞，謂其於本案中涉案情節並非
09 重大，為家中經濟支柱，需撫養4名未成年子女，原判決量
10 刑過重云云，無非就原審量刑職權之適法行使，再執原判決
11 已審酌之量刑情狀重為爭執，並非適法之第三審上訴理由。
12 再諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1項各款之條件外，並
13 須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之。至宣告緩
14 刑與否，乃本屬事實審法院依職權得自由裁量之事項。又兒
15 童權利公約施行法已於民國103年6月4日公布，並於同年11
16 月20日施行。依該施行法第2條規定，兒童權利公約所揭示
17 保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。
18 故兒童權利公約有規定者，應屬刑事法律、少年事件處理法
19 有關保障及促進兒少權利相關事項之特別規定，而應優先適
20 用。兒童權利公約第9條所定：1.締約國應確保不違背兒童
21 父母的意願而使兒童與父母分離。但主管機關依據所適用之
22 法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維
23 護兒童最佳利益所必要者，不在此限。於兒童受父母虐待、
24 疏忽或因父母分居而必須決定兒童居所之特定情況下，前開
25 判定即屬必要。2.前項程序中，應給予所有利害關係人參
26 與並陳述意見之機會。3.締約國應尊重與父母一方或雙方分
27 離之兒童與父母固定保持私人關係及直接聯繫的權利。但違
28 反兒童最佳利益者，不在此限。均旨在使法院注意兒童之權
29 益，然不表示父母違反刑事法律時得免於刑罰之執行以避免
30 其與兒童分離，相反地，當兒童之主要照顧者已違反刑罰法
31 律，對兒童之主要照顧者為有效之矯治，才屬對兒童之最佳

01 利益。原審斟酌本案情狀認不宜宣告上訴人緩刑，既不違背
02 法令，上訴人亦不得以原審未諭知緩刑，執為提起第三審上
03 訴之適法理由。

04 四、依前揭規定及說明，本件上訴為違背法律上之程式，應予駁
05 回。另本件既從程序上駁回其上訴，上訴人請求為適法判決
06 緩刑宣告，無從審酌，附此敘明。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 115 年 7 月 23 日

09 刑事第九庭審判長法官 林英志

10 法官 劉興浪

11 法官 蔡廣昇

12 法官 許泰誠

13 法官 陳德民

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 鄭淑丰

16 中 華 民 國 115 年 7 月 27 日