最高法院刑事判決

115年度台上字第283號

上　訴　人　賴冠穎

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114年9月23日第二審判決（114年度上訴字第771號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第48127、48690、55253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、本件第一審認定上訴人賴冠穎之犯行明確，因而論處上訴人犯販賣第三級毒品罪共5罪刑（各處如第一審判決附表三編號1至5所載之有期徒刑；有關此部分贅載「共同」部分，已經原判決逕予更正），及共同犯販賣第三級毒品罪共2罪刑（各處如第一審判決附表三編號6、7所載之有期徒刑），應執行有期徒刑4年10月，並為沒收（追徵）之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，以第一審判決未及審酌上訴人符合毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之規定為不當，而就第一審判決關於上訴人之量刑部分（含所定應執行刑）予以撤銷，改判量處上訴人如原判決附表編號1至7「本院處刑」欄所載之有期徒刑，應執行有

期徒刑2年4月，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

㈠上訴人係初犯，其因一時糊塗犯錯，嗣於偵審期間已坦承犯行，又同意搜索及配合查緝毒品來源，犯後態度甚佳。上訴人僅為小額零星販售毒品，其與交易對象均有深厚交情，並未藉由通訊軟體對不特定人廣泛販毒，應屬友儕間偶然之有償調撥毒品，尚非重大惡極。原判決未詳予審酌刑法第57條各款之事項，及上訴人有無刑法第59條酌減其刑規定之適用，有判決適用法則不當之違誤。

㈡上訴人所犯均為販賣第三級毒品罪，犯罪類型、態樣及手段並無不同，其中6次之犯罪集中在民國113年8月下旬至同年9月17日之間，責任非難重複程度較高。又上訴人行為時年僅20餘歲，犯罪獲利不多，不宜酌定較高之應執行刑。原判決定應執行刑為有期徒刑2年4月，尚嫌過重，其刑罰裁量權之行使難謂妥適。

㈢上訴人於羈押期間深切反省，懊悔不已，絕無再犯之虞。其獲交保後，已謀得正當職業及穩定工作，平日工作認真，又與家人同住，且育有年僅2歲之稚女，倘令上訴人入監服刑，恐受與社會隔絕之害。請撤銷原判決，並斟酌應否諭知緩刑。

四、惟按：

㈠犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。惟本條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事，不得執為提起第三審上訴之理由。有關上訴人之本案犯罪何以無從適用刑法第59條酌減其刑，已經原判決說明甚詳

（見原判決第3至4頁），經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違誤。又上訴人於本案共有7次販賣第三級毒品犯行，交易金額為新臺幣（下同）2500元至4萬元不等，此與小額零星販售毒品之情形尚屬有別。而上訴人之犯後態度是否良好、其與販毒對象有無深厚交情等節，均非法院審酌應否適用刑法第59條之絕對標準，尚不足以憑此認定上訴人之本案犯罪有何特殊之原因、環境或背景，以致在客觀上足以引起一般人之同情或憫恕。上訴意旨泛謂原判決未依刑法第59條酌減其刑，有判決適用法則不當之違法等語；顯係對於原審量刑裁量職權之合法行使，依憑己意，任意指摘，自非第三審上訴之適法理由。

㈡刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，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，自不得指為違法。又數罪併罰有二裁判以上宣告多數有期徒刑者，依刑法第53條、第51條第5款之規定「於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾三十年」，係採「限制加重原則」以規範執行刑之法定範圍。其目的在將各罪及其宣告刑合併斟酌，進行充分而不過度之評價，透過重新裁量之刑罰填補受到侵害之社會規範秩序，而非絕對執行累計宣告刑，俾符罪責相當之要求，以達刑罰經濟及恤刑之目的。是個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用情形，即不得任意指其為違法。本件原判決於科刑時已詳細說明其如何具體斟酌上訴人關於刑法第57條所定之一切情狀（見原判決第4至5頁）。經核係在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，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或未予斟酌有利於上訴人量刑因子之違法情形。又上訴人所犯各罪之最長期刑，為原判決附表編號6之有期徒刑1年8月，各罪宣告刑之總和刑期則為

有期徒刑10年9月。則原判決在有期徒刑1年8月以上、10年9月以下之範圍內，定應執行刑為有期徒刑2年4月，並未逾越刑法第51條第5款所定之界限，且遠低於各罪宣告刑之總和，減讓幅度非少，不僅符合恤刑目的，亦無全然喪失權衡意義或顯然有違比例、平等原則之裁量權濫用情形，自不能指為違法。又原判決於定刑時，已具體斟酌上訴人所犯罪各罪之罪質相同、手法類似，及整體犯罪之不法與罪責程度、施以矯正之必要性等情（見原判決第5頁），難認其未併予考量上訴人所犯數罪之責任非難重複程度。上訴意旨泛稱原判決未詳予審酌刑法第57條各款之事項，前揭定刑尚嫌過重等語；係置原判決明白之論斷於不顧，以自己之說詞，重為爭執，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

㈢緩刑目的旨在對於初犯、偶發犯、過失犯及輕微犯罪者，於一定期間內，暫緩（猶豫）其刑之執行，以促使被告改過自新，並避免被告因入監執行短期自由刑而沾染獄中惡習之流弊。故現行刑法第74條第1項規定，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始符合緩刑之要件。本條所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，被告於本案如係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪者，固係指所宣告或處斷上一罪之宣告刑而言，然如係數罪併罰案件，則係指依各罪宣告刑所定之執行刑。易言之，倘本案各罪之宣告刑均未逾有期徒刑2年，惟所定之執行刑已超過有期徒刑2年者，即與上開得宣告緩刑之要件不符，必其各罪之宣告刑及執行刑均未超過有期徒刑2年，始得宣告緩刑，方無悖於緩刑制度之立法意旨。本件原判決就上訴人所犯各罪之宣告刑，雖均未逾有期徒刑2年，惟所定應執行刑則已超過有期徒刑2年，依上開說明，自不符緩刑之要件。原判決亦已說明上訴人何以無從為緩刑宣告之理由（見

原判決第5頁），於法並無不合。上訴意旨主張本件應諭知緩刑，已有誤會，自不能執為第三審上訴之合法理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又本院為法律審，本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院諭知緩刑，自無從審酌，附此敘明。

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　　3　　月　　18　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日