最高法院刑事判決

115年度台上字第314號

上　訴　人　鄭丞宇

選任辯護人　陳正鈺律師

上　訴　人　蔡政佑

選任辯護人　余閔雄律師

上　訴　人　張哲瑋

選任辯護人　張祺羚律師

　　盧明軒律師

上列上訴人等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114年10月23日第二審判決（114年度上訴字第3360號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第17625、21507號；追加起訴案號：同署112年度偵字第38362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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人鄭丞宇、蔡政佑有如第一審判決事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於鄭丞宇、蔡政佑所處之刑部分之判決（鄭丞宇、蔡政佑均明示僅就此量刑之一部上訴），改判量處鄭丞宇原判決附表(下稱附表)編號1至5「宣告刑」欄、蔡政佑附表編號1、2「宣告刑」欄所示之有期徒刑，並分別定其應執行刑，已敘述第一審判決關於前揭部分之量刑不當，應予撤銷改判及量刑之理由；維持第一審關於上訴人張哲瑋所處之刑(包含定應執行刑)部分之判決，駁回張哲瑋明示僅就此量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決關於此部分之量刑，並無違誤，應予維持之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

㈠鄭丞宇部分：

鄭丞宇並未分擔本件販賣毒品之物流、金流等核心行為，非居於主導地位，其係在幫助原審共同被告林峰敬，犯罪情節較林峰敬輕微。原判決竟量處較林峰敬為重之刑，違反罪刑相當原則。

㈡蔡政佑部分：

蔡政佑之母親患病需蔡政佑照顧，倘其入監服刑，將無以扶養父母。又其已深感悔悟，供出上手林峰敬，擔心在監遭報復，或要求配合而同流合污。原判決未查明上情，致量刑過重，復未宣告緩刑，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

㈢張哲瑋部分：

張哲瑋交付毒品之次數及數量均不多，情節尚非重大。又其家中有年邁長輩需照顧，其犯罪情狀有可憫之處。原判決未詳予審酌上情，而未依刑法第59條規定予以酌量減輕其刑，致量刑過重，有違罪刑相當原則、公平原則及比例原則，並有調查職責未盡及適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

原判決說明：張哲瑋附表編號3至5所示犯行，倘科以經依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定遞予減輕其刑(其中附表編號5所示犯行，依毒品危害防制條例第9條第3項規定先加後減)後之法定最低度刑，客觀上難認有何特殊之原因與環境，而有顯可憫恕之處，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨。原判決關於張哲瑋附表編號3至5所示犯行，未適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，於法並無不合。張哲瑋此部分上訴意旨，泛指：原判決未適用刑法第59條酌量減輕其刑規定違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

㈡量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：第一審判決審酌張哲瑋附表編號3至5所示犯行之犯罪情節、坦承犯行之犯後態度等一切情狀，分別就張哲瑋量處附表編號3至5所示之刑，並定應執行刑為有期徒刑2年2月，尚屬妥適之旨，而予維持；另敘明：分別審酌鄭丞宇附表編號1至5所示犯行、蔡政佑附表編號1、2所示犯行之犯罪情節、參與程度及分工情形、所生損害程度、素行及坦承犯行之犯後態度等一切情狀之旨，分別量處鄭丞宇附表編號1至5「宣告刑」欄所示之刑；蔡政佑附表編號1、2「宣告刑」欄所示之刑。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，而為量刑，並定其應執行刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦無違背罪刑相當原則，不得任意指為違法。又鄭丞宇於原審審理時始坦承犯行，而未於偵

查中自白，無毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定之適用，鄭丞宇之量刑基礎與原審共同被告林峰敬不同，自難比附援引，執為原判決量刑違法之依據。鄭丞宇、蔡政佑、張哲瑋此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決量刑過重違法云云，均非合法之第三審上訴理由。

㈢緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，除須具備刑法第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之情形，始足當之。而是否宣告緩刑，事實審法院本有裁量之職權，倘已審酌一切情狀而未宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為第三審上訴之合法理由。又依刑事訴訟法第310條第5款規定，有罪之判決書宣告緩刑者，固須記載理由，惟未宣告緩刑者，則不在其列，故未宣告緩刑而未說明理由者，不得指為有理由欠備之違法。

蔡政佑附表編號1、2所示犯行所處之刑及應執行刑，雖係受2年以下有期徒刑之宣告，惟其參與販毒集團犯罪組織，且販賣第三級毒品愷他命之犯行合計2次，難認所宣告之刑，有以暫不執行為適當之情。原判決未宣告緩刑，為其裁量職權行使之事項，不得任意指為違法。蔡政佑此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決未宣告緩刑違法云云，自非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件鄭丞宇、蔡政佑、張哲瑋之上訴意旨，均係就原審宣告緩刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認鄭丞宇、蔡政佑、張哲瑋之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。又本件既應從程序上駁回上訴，蔡政佑請求本院宣告緩刑，無從審酌，併予敘明。

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　　5　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日