最高法院刑事判決

114年度台上字第126號

上訴人 徐瑞壕

范姜士喆

廖妍宇

劉哲璋

廖希恩

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113年9月11日第二審判決（113年度上訴字第3533號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第12339、24769號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

□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

01 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
02 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
03 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
04 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
05 程式，予以駁回。本件原審以上訴人徐瑞壕、范姜士喆、廖妍
06 宇、劉哲瑋、廖希恩明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審
07 上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規
08 定，僅以第一審判決量刑妥適與否為審理範圍。經審理結果，
09 撤銷第一審關於廖希恩所犯（修正前）共同販賣第三級毒品共
10 5罪〈其中如第一審判決附表（下稱附表）一編號27部分，想
11 像競合犯參與犯罪組織罪〉，改判後各量處如其附表編號10、
12 17、18、20、27「本院科刑」欄所示之刑，並定應執行有期徒
13 刑5年2月。另維持第一審關於就徐瑞壕所犯（修正前）共同販
14 賣第三級毒品共12罪（其中附表一編號3部分，想像競合犯參
15 與犯罪組織罪）、范姜士喆所犯（修正前）共同販賣第三級毒
16 品共4罪（其中如附表一編號13部分，想像競合犯參與犯罪組
17 織罪、販賣第四級毒品罪）、廖妍宇所犯（修正前）共同販賣
18 第三級毒品共8罪（其中如附表一編號20部分，想像競合犯參
19 與犯罪組織罪）、劉哲瑋所犯（修正前）共同販賣第三級毒品
20 共7罪（其中如附表一編號26部分，想像競合犯參與犯罪組織
21 罪）所處之宣告刑及所定應執行刑部分之判決。已詳述其量刑
22 所憑依據及裁量理由。

- 23 □犯販賣第三級毒品之罪於偵查及審判中均自白者，始有民國10
24 9年1月15日修正公布，同年7月15日施行前毒品危害防制條例
25 第17條第2項減刑規定之適用。原判決已敘明徐瑞壕於警詢供
26 稱：其未加入販毒集團，共同從事販賣毒品牟利不法行為；不
27 願自白供述參與販毒集團之不法行為，也不知道販毒集團幕後
28 老闆是何人及販售毒品分工方式，並沒有參與等語，且對於警
29 方提示本案販毒集團販賣毒品專線之通訊監察譯文所為之詢
30 問，均供稱：不知道、不是等語，繼於檢察官訊問時亦稱：其
31 沒有加入販毒集團擔任掌機並提供工作機予集團成員云云。準

01 此，徐瑞壕於警詢及檢察官偵訊中均未自白本案販賣毒品犯
02 行，自無上開減刑寬典規定之適用等旨，核於法無違。徐瑞壕
03 上訴意旨漫言在警詢否認犯行乃人之常情，且其已於第一審及
04 原審自白，應有前述減刑規定之適用云云，自非適法之第三審
05 上訴理由。至其上訴意旨所指因檢察官未傳喚，故無法於偵查
06 中自白云云，顯與卷內資料不符，同非第三審上訴之適法理
07 由。又原判決係以徐瑞壕構成累犯之前案為轉讓禁藥案件，與
08 本案罪質相類，足顯其刑罰反應力薄弱，故依累犯之規定加重
09 其刑，此與同案共犯黃天長構成累犯之前案為偽造文書等案
10 件，與黃天長所犯本案販賣毒品之罪質、保護法益不盡相同，
11 故而不依累犯規定加重黃天長本案犯行之法定最低度刑，明顯
12 有別，無濫用裁量權或違反平等原則之違法可言。徐瑞壕上訴
13 意旨主張其應與黃天長為相同之處理，不應依累犯規定加重法
14 定最低度刑云云，要非適法之第三審上訴理由。

15 □刑之量定及定其應執行之刑，屬事實審法院得依職權裁量之事
16 項。原判決已說明第一審以范姜士喆、廖妍宇、劉哲瑋之責任
17 為基礎，具體審酌其等3人關於刑法第57條所列各款事項等一
18 切情狀而為量刑，及斟酌其等3人犯罪行為之不法與罪責程
19 度、施以矯正之必要性，分別定應執行之刑，尚屬妥適，而予
20 以維持之理由，自屬裁量權之行使，要難指為違法。范姜士
21 喆、廖妍宇、劉哲瑋上訴意旨漫言原判決量刑過重云云，與法
22 律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。又刑法第
23 59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一
24 般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其
25 適用。原判決已於理由內說明徐瑞壕、范姜士喆、廖妍宇本案
26 犯行，如何在客觀上不足引起一般人同情，並無情輕法重之情
27 形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等情甚詳，於法並無
28 不合。徐瑞壕、范姜士喆、廖妍宇上訴意旨泛謂應適用刑法第
29 59條規定酌減其刑云云，同非上訴第三審之適法理由。至憲法
30 法庭112年憲判字第13號判決固明揭毒品危害防制條例第4條第
31 1項對販賣第一級毒品者之處罰，一律以無期徒刑為最低法定

01 刑，有過度僵化之虞；並認為對諸如無其他犯罪行為，且依其
02 販賣行為態樣、數量、對價等，屬情節極為輕微，顯可憫恕之
03 個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪
04 責與處罰不相當時，法院仍得減輕其刑至二分之一，俾符憲法
05 罪刑相當原則等旨，然該判決係處理販賣第一級毒品、對情節
06 輕微個案構成顯然過苛處罰之情形，乃憲法罪刑相當原則之具
07 體性實現。原判決就廖妍宇本件販賣第三級毒品犯行，已依修
08 正前毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，販賣第三
09 級毒品罪之法定刑縱使嚴苛，已受該法定減輕事由之修正，獲
10 得緩和，何況廖妍宇加入販毒集團擔任「掌機」，輪班接聽購
11 毒者撥打之電話，約定毒品交易之時、地，再轉知擔任該集團
12 「司機」之范姜士喆、廖希恩等人前往交易毒品，且販賣犯行
13 達8次之多，已難認屬情節輕微之情形，原判決維持第一審判
14 決對廖妍宇之宣告刑，既與罪刑相當原則無違，且廖妍宇本件
15 犯罪在客觀上並無情輕法重之情，業如上述，即無前開憲法判
16 決所指情節輕微個案構成顯然過苛處罰，悖離憲法罪刑相當原
17 則之情形，原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑，並無不
18 合。廖妍宇上訴意旨此部分指摘，亦難憑為適法之第三審上訴
19 理由。

20 □徐瑞壕、范姜士喆、廖妍宇、劉哲瑋其餘上訴意旨，經核亦均
21 非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何不適用法則，或如
22 何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。至廖希恩上
23 訴意旨僅以其會面對該負之刑責，但其妻好不容易懷孕，其母
24 親及妻子家人均無法幫忙帶小孩，其妻在小孩出生後也無法上
25 班，為此請求延緩入監云云之事實陳述為理由，並無具體指摘
26 原判決存有如何違背法令之情形，難謂已符合第三審上訴之法
27 定形式要件。況是否延緩執行，乃執行檢察官之權限，亦非法
28 院所能審酌。綜上，應認上訴人等5人本件上訴均不合法律上
29 之程式，皆予以駁回。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

01 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦
02 法官 何信慶
03 法官 林海祥
04 法官 張永宏
05 法官 江翠萍
06 本件正本證明與原本無異
07 書記官 陳廷彥
08 中 華 民 國 114 年 2 月 3 日