最高法院刑事判決

115年度台上字第1270號

上　訴　人　廖志成

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南分院中華民國114年11月20日第二審判決（114年度上訴字第2084號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第13760號，114年度偵字第467、1721、1722號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、不得上訴第三審之意圖營利而容留、媒介、協助使少年坐檯陪酒部分：

一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該條項所明定。

二、本件第一審認定上訴人廖志成有第一審判決犯罪事實欄（下稱事實）一所載之意圖營利而容留、媒介、協助使少年A、B、C（真實姓名詳卷，案發時均為未滿18歲之少女）坐檯陪酒等犯行，因認上訴人係犯兒童及少年性剝削防制條例第45條第2項、第4項之3罪，均累犯，分別處上訴人有期徒刑8月（3罪），並為沒收（追徵）之宣告。上訴人僅就第一審判決關於此部分之量刑提起上訴，原審審理後，撤銷第一審關於此部分之量刑，分別改處上訴人有期徒刑7月（3罪）。核上開罪名，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴

第三審法院之案件。依上述說明，既經第二審判決，即不得上訴於第三審法院，上訴人猶對之提起上訴，為法所不許，應予駁回。又此不得上訴係法律所明定，原審法院正本記載：「如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院（即原審法院）提出上訴書狀」，對本件不得上訴之結果，不生影響，併此敘明。

貳、得上訴第三審之販賣第三級毒品部分：

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為成年人，有1.事實二㈠至㈢所載之販賣第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯給當時尚未成年之A、B、C6次，以及2.事實二㈣所載，販賣上開種類毒品給黃宜蓁之犯行，因認上訴人事實二㈠至㈢所為係犯毒品危害防制條例第4條第3項、第9條第1項之成年人販賣第三級毒品給未成年人6罪，均累犯，分別處有期徒刑2年6月；事實二㈣所為係犯販賣第三級毒品罪，累犯，處有期徒刑2年，並為沒收（追徵）之宣告。上訴人僅就第一審判決關於此部分之量刑提起上訴，原審審理後，撤銷第一審此部分之量刑，就事實二㈠至㈢均改處上訴人有期徒刑2年5月；就事實二㈣改處上訴人有期徒刑1年11月，併與事實一改處之有期徒刑7月（3罪），定應執行有期徒刑4年8月，已詳敘其憑以量定刑罰及定執行刑之依據及理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決此部分尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、上訴人之上訴意旨略以：伊在偵查及審理中均坦承犯行，還主動供出毒品來源，使檢警得以查獲上游，不僅展現悔悟之

心，也遏止了毒品危害之可能性。伊目前為單親父親，要扶養4名未成年子女以及有身心障礙之父親，一家生計均有賴伊負擔，然原審未審酌上情即遽論伊重刑，有判決理由未備之違誤。

四、惟量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，故其判斷當否之準據，應就個案整體觀察而為綜合考量；於綜合考量時固應載明刑法第57條各款所列之具體情形，惟前開規定係針對行為人有責行為之不法內涵為「審酌一切情狀」之例示，其文意所涵攝之範圍甚廣，是刑罰裁量所考慮之情節，並不限於上揭法定例示者，而個案判決也不以逐項悉數臚列論述為絕對必要，尤以與人之屬性相關之各款情狀，未逐一列記其審酌之全部細節，難謂有理由不備之違法。況原判決已經審酌上訴人偵查及歷次審判中均自白及供出上游因而破獲之事，並均依法減刑（見原判決第3頁），且已具體審酌刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，包含離婚，有4名未成年子女須扶養及父親領有身心障礙證明暨與其同住之情（見原判決第6頁），在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權及定執行刑，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形，更無理由未備之可言。

五、上訴人之上訴意旨，係就原判決已明白說明之事項以及原審量刑職權之適法行使，持憑己見，任意指摘，非適法之上訴第三審之理由。揆之首揭規定，其對原判決關於此部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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　　3　　月　　12　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日