最高法院刑事判決

115年度台上字第1505號

上　訴　人　賴昱嘉

曾任偉

傅永昌

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月16日第二審判決（114年度上訴字第1006號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第28541、37734、44841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昱嘉、曾任偉、傅永昌有第一審判決犯罪事實欄所載，以賴昱嘉為首發起並主持，另招募曾任偉加入販賣毒品之犯罪組織，另由曾任偉操縱及指揮該犯罪組織，並由陸續參與之傅永昌、謝耀慶、陳忠鑫（以上2人分別經第一審判決、原判決判處罪刑確定）擔任司機，自民

國113年間起（個別成員於當年度加入之月份不一）透過微信通訊軟體，以微信暱稱「高山茶」帳號發送廣告之方式共同販賣第三級毒品愷他命及含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包、含有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮之彩虹菸以牟利。該販賣毒品組織於第一審判決附表（下稱附表）一各編號（以下僅記載其編號序列）所示時地，以各編號「被告欄」所示之成員分工之方式，共同販賣各編號「交易之毒品、價金及支付方式、抽取報酬欄」所示之毒品等犯行，因認賴昱嘉、曾任偉編號1所為分係犯發起犯罪組織罪、操控犯罪組織罪，並均共同犯販賣第三級毒品混合二種以上毒品罪、販賣第三級毒品未遂罪；編號2、4所為均係共同犯販賣第三級毒品混合二種以上毒品罪、販賣第三級毒品未遂罪；編號3所為均係共同犯販賣第三級毒品混合二種以上毒品罪、賴昱嘉編號5以及曾任偉、傅永昌編號5、6所為係共同犯販賣第三級毒品罪、販賣第三級毒品未遂罪，傅永昌編號5另犯參與犯罪組織罪；賴昱嘉、曾任偉編號7所為均係共同犯販賣第三級毒品混合二種以上毒品罪、販賣第三級毒品未遂罪。上訴人等各該編號所犯數罪部分，均依想像競合之例，從一重論以販賣第三級毒品混合二種以上毒品罪（指犯編號1至4、7之罪部分）或販賣第三級毒品罪（指犯編號5、6之罪部分）處斷，分別處如各編號「主文欄」所示之刑及為沒收（追徵）之宣告（賴昱嘉係犯販賣第三級毒品混合二種以上毒品5罪、販賣第三級毒品1罪；曾任偉係犯販賣第三級毒品混合二種以上毒品5罪、販賣第三級毒品2罪；傅永昌係犯販賣第三級毒品2罪），且依序就賴昱嘉、曾任偉、傅永昌各定應執行有期徒刑6年10月、5年、4年。上訴人等均僅就第一審判決關於其等量刑部分提起上訴，原審審理後，維持第一審所處之刑及所定之應執行刑，駁回上訴人等在第二審之上訴，已詳敘其憑以量定刑罰之依據及理由；所為論斷，均有卷存證據資料

可資覆按，從形式上觀察，原判決關於上訴人等部分尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、上訴人等之上訴意旨分述如下：

㈠賴昱嘉部分：原判決以伊合於毒品危害防制條例第17條第2項之規定即否定伊有刑法第59條規定之適用，係混淆不同減刑規定之規範意旨，適用法律錯誤。又原判決未逐一說明上訴人是否符合後者酌減其刑之規定，亦有判決理由不備之違誤。再伊係初犯，自始坦承犯行，態度良好，應作為主要之量刑斟酌之因素。伊自幼家庭不健全，國中畢業後即須外出從事粗工維生，負扶養年邁且身心障礙之親屬之家庭責任，生活困頓。本件伊販賣毒品之對象、人數有限，數量非多，實際獲利亦不多，較同類型案件而言，並非重大，但原審所量處之刑卻偏高，有罪責不相當、違反比例原則之違法，且伊所犯各罪係於短期內密接時間反覆實施同一性質之犯行，動機、行為態樣、手段、類型高度相同，時間密接，應考量伊整體之非難性不高，然原判決所定執行刑，未充分說明上情，即定伊應執行有期徒刑6年10月，亦屬過重而違反比例原則、罪刑相當原則。

㈡曾任偉部分：伊於警詢起即坦承犯行，無飾卸之詞，態度良好，已經深切反省自身行為，具體顯示再犯危險性降低。此情狀均屬刑法第57條所列應審酌之重要量刑因素。然原審就量刑部分未就上情具體說明，亦未說明在已具備多個減刑規定之情形下，仍科以該重刑之理由，僅為抽象、空泛之說明，致伊及第三審無從檢驗是否合於比例及罪刑是否相當，顯然未盡審查義務即率予維持第一審所處之刑，違反比例原則、罪刑相　當原則。

㈢傅永昌部分：伊係負責送毒品之小蜜蜂，地位從屬，原判決於量刑時未考量其地位之從屬而予區分說明，仍處伊有期徒刑4年，判決理由不備。再原判決認定伊犯罪，亦未具體說明除伊及共犯之自白外，有何補強證據，亦違反證據法則。再原判決量刑未依刑法第57條規定斟酌一切情狀，未考量伊只是受人指揮之角色，未參與決策、未獲得主要犯罪所得，致刑度明顯失

衡，且僅為概括說明即維持第一審之量刑，形同未實質審查，影響上訴審應有之救濟功能。

四、惟按：

㈠刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其修法理由係為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。依卷內資料，傅永昌及其指定辯護人於原審審理時表示「本件僅就刑之部分提起上訴」等語，經審判長闡明：「是否均僅就刑的部分提起上訴？」，均答以「是」（見原審卷第163頁）。原判決亦因此說明，僅就第一審判決關於上訴人等之刑部分為審理，其餘未表明上訴部分，不在原審審判範圍等旨（見原判決第2頁）；是傅永昌關於犯罪事實部分所為指摘，係就原審審判範圍外之事項而為指摘，非適法之上訴第三審之理由。

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。原判決已詳細說明，第一審經具體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，包含坦承犯行之態度、犯罪分工之程度、家庭生活經濟狀況等情，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，所為量刑並無不當，因而維持第一審對上訴人等分別量定刑罰及定應執行刑之論據，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

理由不備或有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。

㈢刑法第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般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且是否適用刑法第59條規定酌減其刑，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。原判決未適用刑法第59條規定減輕賴昱嘉之刑，自無不適用法則或適用法則不當之違法。何況，原判決已說明如何認定賴昱嘉並無刑法第59條酌減其刑規定適用之理由甚詳（見原判決第6頁），經核尚無不合。

五、綜上，上訴人等之前揭上訴意旨或係就原審審判範圍外之事項為指摘，或就原判決已明白論斷之事項及量刑職權之適法行使，徒憑己見任意指摘，均非合法之第三審上訴理由。至其他上訴意旨亦未依據卷內資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆之首揭說明，其等上訴俱違背法律上之程式，均應予駁回。

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　　4　　月　　23　　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　　4　　月　　27　　日