

最高法院刑事判決

115年度台上字第2071號

上訴人 黃騰奕

曾威諭

上一人

選任辯護人 吳存富律師

梁惟翔律師

上訴人 王首槐

選任辯護人 胡竣凱律師

上訴人 吳敬哲

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12月24日第二審判決（114年度上訴字第502號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第2931、2932、3251、13049、13050號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

01 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
02 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
03 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
04 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
05 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
06 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
07 背法律上之程式，予以駁回。本件經原審審理結果，就上訴
08 人王首槐針對第一審判決關於其所犯（共同）運輸第三級毒
09 品罪（相競合犯私運管制物品進口罪）之量刑部分之上訴，
10 以第一審有關其參與分工情節應屬較輕之量刑事實審酌不
11 當，因而撤銷第一審判決對王首槐所處有期徒刑3年7月之
12 刑，從輕改判有期徒刑3年6月；另維持第一審關於上訴人黃
13 騰奕、曾威諭犯共同運輸第三級毒品未遂罪（均相競合犯私
14 運管制物品進口未遂罪），依序所處有期徒刑11月、1年10
15 月，及上訴人吳敬哲犯共同運輸第三級毒品（相競合犯私運
16 管制物品進口罪）、未經許可持有子彈罪，所分處有期徒刑
17 1年7月、5月，併科罰金新臺幣（下同）2萬元，罰金如易服
18 勞役以1千元折算1日之量刑部分判決，駁回黃騰奕、曾威諭
19 及吳敬哲針對第一審判決關於其等部分之量刑在第二審之上
20 訴。已詳敘如何對上開上訴人王首槐等4人量刑之理由及依
21 據，核其所為之量處，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式
22 上觀察，原判決關於此部分並無足以影響其判決結果之違背
23 法令情形存在。

24 二、本件上訴意旨略稱：

25 (一)黃騰奕部分：原判決未詳予審酌黃騰奕於本件參與之犯罪情
26 節，僅屬受支配之低階角色，及其尚有未成年子女亟待扶
27 養、本件係初犯、犯後坦承犯行，並因其供述而查獲共犯等
28 情狀，未能適用刑法第59條規定酌減其刑併宣告緩刑，顯有
29 悖於罪刑相當原則及比例原則，並有判決理由不備之違法。

30 (二)曾威諭部分：原判決認曾威諭係事後供出上游，而不符毒品
31 危害防制條例第17條第1項減刑之規定，惟其所為之供述及

配合提供之證據資料，均顯示確實符合該條例所定減刑適用要件，原判決所認與該規定之立法目的未合，已對曾威諭產生不合理之差別待遇，有違憲法所保障訴訟權及平等權之違法。且未能審酌曾威諭並無前科、坦承犯行未耗費過多司法資源，及其尚有未成年子女、年邁父母需扶養等情狀，致其所為之量刑及未併宣告緩刑，均有裁量失當之違法。

(三)王首槐部分：原判決誤認王首槐本件參與犯罪情節及程度，亦未審酌其參與情節顯然較其餘同案被告為輕之情狀而依刑法第57條妥適量刑，應有違反公平原則、比例原則及罪刑相當原則之判決不適用法則或適用不當，及判決不載理由之違法。

(四)吳敬哲部分：原審既已認吳敬哲僅係受王首槐委託代為尋找收包裹之人，對整體犯罪事實並無實際之參與謀劃，僅屬邊緣性角色，縱因代尋收取包裹之人頭而受有報酬，顯無可與王首槐等主嫌販賣三級毒品之獲利程度相比擬，當有毒品危害防制條例第17條第1項「免除」其刑規定之適用，縱認不應免除其刑，然綜合考量吳敬哲本件犯罪情節等整體觀察，應量處有期徒刑6月上下為基準，方屬實質適用毒品危害防制條例第17條第1項之具體減刑規定，原審未考量及此，仍維持第一審量處有期徒刑1年7月，顯然過苛，而未實質適用毒品危害防制條例第17條第1項「減輕」或「免除」其刑規定之宗旨，實有判決不適用法則之違法。

三、惟查：刑之量定及緩刑之宣告，均係事實審法院得依職權自由裁量之事項；如法院於量刑時，已綜合考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，即不得遽指為違法。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且亦屬原審量刑之裁量權。原判決已說明黃騰奕所為運輸第三級毒品未遂之犯行，已依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第1項、第2項之規定遞減其刑，相較於原法定刑，減輕甚

01 多。且其運輸之毒品雖尚未流入市面造成實害，然本件為警
02 查獲之第三級毒品愷他命數量不少，觀其情節，實非輕微，
03 難認有何情輕法重而顯可憫恕之處，自無再適用刑法第59條
04 規定酌減其刑之餘地，黃騰奕請求依刑法第59條規定酌減其
05 刑，自非可採。另以第一審就吳敬哲、黃騰奕、曾威諭所犯
06 各罪之量刑（見原判決第11頁第6列至第12頁第27列），已
07 敘明業依相關規定減輕其刑，並審酌其等犯罪情節、所生損
08 害、犯後態度等節而為量定，客觀上並無濫權或輕重失衡之
09 情形，亦未違反比例原則，乃予維持等旨；並就王首槐部
10 分，審酌其明知愷他命於我國境內流通將殘害人體健康，敗
11 壞社會風氣，竟與吳敬哲及張翊華等人共同運輸、走私愷他
12 命，數量非輕，幸本案毒品包裹於抵達臺灣後，即為警查獲
13 未現實流通，且於偵查及歷次審理均坦承犯行之犯後態度，
14 兼衡王首槐參與程度、犯罪動機、手段、智識程度，與家庭
15 生活經濟狀況等一切情狀，撤銷第一審此部分之量刑，自為
16 改判量處有期徒刑3年6月。經核均係在罪責原則下適正行使
17 其刑罰之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當
18 原則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫
19 用其裁量權限、誤認上開各上訴人所分擔犯罪情節及角色、
20 地位之違法情形；且法院之量刑，係綜合全盤之犯罪情狀予
21 以斟酌，尚非僅憑是否坦承犯行、犯罪分工情形、家庭狀
22 況、及其成員組成情形如何，為其審酌之單一標準，仍係以
23 各上訴人所為犯行之整體情節而為評價、酌量，要非僅執某
24 單一事由予以量刑，況原判決所維持之第一審量刑，亦已就
25 黃騰奕、曾威諭之家庭成員有老、幼亟需照顧等相關狀況加
26 以衡酌，自難認其判決有何適用法則不當及理由不備之違
27 法。又緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項各款規定之
28 前提要件外，尚須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得
29 為之。故縱符合刑法第74條第1項各款規定之要件，仍應再
30 審酌是否有暫不執行為適當之情形，而該標準如何認定，屬
31 實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。故若未宣告緩刑，

亦不得指為違法。查原判決對於黃騰奕、曾威諭2人何以不予宣告緩刑，亦已載明其等固符合緩刑之要件，然共同所犯運輸第三級毒品未遂之犯行，對社會治安及國民健康之危害非輕，且依相關減刑規定減輕其刑後，在科刑上已屬從輕，故考量其2人所犯本件之手段、犯罪目的，實無暫不執行為適當之情形，乃認均不宜為緩刑之宣告，其等請求給予緩刑宣告，均無可採之旨。經核亦已詳予說明如何不宜宣告緩刑之理由，自無黃騰奕、曾威諭前揭上訴意旨所指量刑之裁量失當可言。至毒品危害防制條例第17條第1項係規定「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」準此，其減免之法律效果，既有「減輕其刑」或「免除其刑」之選擇，則法院於行為人符合該項之減輕或免除其刑要件時，自有視其犯罪情節輕重或其他情形，本於其適法裁量職權之行使，擇定減輕其刑或免除其刑，而非必應予免除其刑，且如適用減輕其刑之規定，其減輕幅度，亦非應減至最低刑。是吳敬哲上訴意旨所指原判決縱未予免除其刑，然亦未量處有期徒刑6月上下，有判決不適用法則之違法等語，顯有誤會，而非屬上訴第三審之適法理由。

四、本件各上訴人之上訴意旨均未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒以其等個人說詞，指摘原判決對其量刑失當等語，係就原審量刑職權之適法行使，任意爭執，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。綜上，本件上訴為違背法律上之程式，應俱予駁回。

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 5 月 14 日

刑事第二庭審判長法官 林立華

法官 陳如玲

法官 鄭富城

法官 洪兆隆

法官 莊松泉

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 李淳智

03 中 華 民 國 115 年 5 月 18 日