最高法院刑事判決

115年度台上字第267號

上　訴　人　張凱倫

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中分院中華民國114年9月17日第二審判決（114年度上訴字第668號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第42595、43312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、本件原判決以上訴人張凱倫經第一審判決變更起訴法條論處犯如第一審判決附表三編號2所示共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品既、未遂各罪刑，並定應執行刑及為沒收等宣告後，明示僅就量刑部分不服而提起第二審上訴；經審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回該部分上訴人在第二審刑之上訴，已敘明其審酌裁量之依據及理由。有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略稱：第一審及原判決均未審酌上訴人持有之毒品均係上手交付暫放，上訴人並非實際擁有，且販賣毒品既、未遂各僅1次，原判決未予撤銷而維持第一審之量刑，有理

由不備之違法。又上訴人僅係單純被動接受不詳人士指示由上手拿取毒品補貨予李學盟，僅係販毒之邊緣角色，參與時間短、販售僅2次，行為時年僅26歲、高職畢業、無前科、經濟狀況不佳需扶養2名年幼之未成年子女，有情堪憫恕之情形，原判決未參考其他案件之量刑，而未依刑法第59條規定酌減其刑，且上訴人之犯罪情節與同案被告李學盟(經判處罪刑確定)相當，卻量處遠較李學盟為重之刑度，有違反比例原則、罪刑相當原則及聯合國西元1989年兒童權利公約(下稱童權公約)等語。

四、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人之本案犯行，已敘明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，先依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用其中最高級別即販賣第三級毒品之法定刑並加重其刑，再依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，就所犯未遂部分再依刑法第25條第2項規定(按既遂犯刑度)遞減輕其刑後，在罪責原則下適正行使量刑之裁量權，而維持第一審所示各刑之量定，並就上訴人家庭狀況(含經濟不佳、有未成年女子要撫養)、坦承犯行之犯後態度、犯罪動機、目的、手段及所生危害，上訴人負責補貨(毒品)及收取販賣所得之分工及涉案情節等各情，併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用裁量權限之違法情形。原判決已就上訴人有幼齡子女需扶養而家庭經濟不佳等家庭、生活狀況併列為量刑之綜合審酌因素，雖說明較為簡略，難認有漏未審酌童權公約所揭保護兒童意旨及裁量權濫用之違法情形，不得僅因量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。至於應否

依刑法第59條規定酌減其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，並不違背法令，自不得執為第三審上訴之理由；原判決審酌上訴人之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，其未依刑法第59條規定酌減其刑，於法無違。再者，他案或同案被告，因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引他案或同案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據。原判決量處上訴人較共犯李學盟為重之刑，已敘明其理由，略以：李學盟獲案後，即積極提供上游訊息，使警方因而查獲上訴人，而有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用；反之，上訴人於民國113年9月2日被捕時，距離本案另次即上開既遂犯行之時間(113年8月19日)不遠，路口監視器或行動通訊資料等證據，尚在保存期限，如積極提供資訊，不難追緝上游，上訴人卻僅提供毒品交易地點訊息，而未有詳細交易時間，致警方無法追緝上手，如對上訴人酌減其刑反對李學盟不公等理由(見原判決第6、7頁)。上訴意旨執李學盟及他案被告之量刑，指摘原判決量刑過重且與李學盟量刑差距過大等由，難認有據，並非適法之第三審上訴理由。

五、上訴意旨單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，非適法之第三審上訴理由，應認其之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　18　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日