最高法院刑事判決

115年度台上字第4891號

上　訴　人　羅滔滔

　　邱傑

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115年6月10日第二審判決（115年度上訴字第2799號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第11982、11983、11984、11985、11986號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、關於得上訴第三審部分：

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、本件第一審判決認定，上訴人羅滔滔有如其事實欄一所載，於如其附表一編號2所示之時間、地點，販賣第三級毒品之犯行；上訴人邱傑有如其事實欄二所載，於如其附表二各編號所示之時間、地點，分別販賣摻有第三級毒品「α-吡咯烷基苯異己酮」之彩虹菸予羅滔滔之販賣第三級毒品6次等犯行，因而論羅滔滔以販賣第三級毒品罪（如其附表一編號2所示部分），量處有期徒刑1年9月及諭知相關沒收、追徵；另論邱傑以販賣第三級毒品共6罪（如其附表二編號1至

6所示部分），均量處有期徒刑3年9月並諭知相關沒收、追徵，復就該6罪定應執行刑為有期徒刑6年9月。上訴人等2人均明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴（邱傑另犯持有第二級毒品罪部分，業據其撤回第二審之上訴而確定），經原審審理後，維持第一審上開部分之量刑結果，而駁回上訴人等2人之第二審上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於此部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠羅滔滔部分：伊自羈押訊問階段即坦承主要犯罪事實，並未卸責，復供出毒品來源邱傑，有助偵查機關打擊犯罪，足見伊悔悟態度真摯明確，兼具自白與揭露上游。況本件伊係為支應自身毒癮，並未積極擴張毒品流通，對社會危害程度較低，足認有情輕法重之情形。原判決未審酌本件是否有適用刑法第59條之規定，對於伊提出之具體量刑有利事由未實質回應，自有理由不備之違法。又縱認本件無上開減輕事由之適用，衡酌本件犯罪情節輕微，量刑亦應趨近於法定最低刑度。原判決量處伊有期徒刑1年9月，且未就何以未採取較低刑度具體說明，有違比例、罪刑相當原則，容有量刑不當之違法。

㈡邱傑部分：伊所為之6次販賣毒品行為，均僅止於友人間之互通有無，販賣之次數、對象、數量及金額均非鉅，與一般職業販毒者相比，惡性顯然較輕。又伊經此教訓後已有悔悟，目前有正當工作，故依一般國民社會感情，應屬情輕法重且顯可憫恕，原判決未適用刑法第59條之規定酌減刑度，有違比例、罪刑相當原則。又原判決未充分審酌伊販賣毒品之對象單一、獲利甚微、犯罪類型相同、時間密接，且並非組織性、常態性犯罪之事實，於併合處罰時責任非難重複之程度較高，且未宣告緩刑，當有判決不適用法則或適用不當之違背法令。

四、惟：刑罰之量定，係實體法賦予法院得自由裁量之事項，其科刑輕重之審斷，倘符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不得任意指摘而執為適法之第三審上訴理由。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因或環境情狀，在客觀上足認倘科以法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用；另緩刑之裁量，係法院就符合緩刑前提要件下，有無可認為以暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷。此均屬法院得依職權裁量之事項，故法院斟酌相關情狀，認為不宜而未適用刑法第59條規定，或未予宣告緩刑，均無違法可言。原判決就上訴人等2人此部分之量刑，已詳述第一審如何在羅滔滔於依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定遞減其刑、邱傑於同條例第17條第2項規定減輕其刑後，於各自處斷刑範圍內，審酌刑法第57條規定之科刑一切情狀，從法定刑之低度予以酌量，分別量處上開刑期；復審酌邱傑6次販賣第三級毒品犯行，犯罪類型相同，時間密接，於併合處罰時其責任非難重複之程度較高，並考量侵害之法益、犯罪次數，及整體犯罪非難評價等總體情狀，定其應執行之刑，已採取較有利於邱傑之認定，與罪刑相當原則及比例原則無悖，因認並無違誤；且說明上訴人等2人無視國家杜絕毒品禁令，為牟己利，販賣毒品行為助長毒品流通，對社會治安影響層面甚深且鉅，尚難認有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情之處；且其等分別有前揭遞減、減輕刑度之事由，可科處之最低度刑已減輕甚多，足為適當之刑罰制裁，並無宣告處以上開減輕其刑後可科處之最低度刑猶嫌過重之情形可言，皆無依刑法第59條規定酌減其刑之理，而維持第一審判決之量刑等旨。核其各宣告刑及對邱傑定應執行刑之裁量，在客觀上並未逾越法定之刑度範圍，亦與罪刑相當原則無悖，審酌之情狀亦已包含上訴意旨敘及之犯罪動機、犯罪所生危害、犯後態度、責罰非難重複性等項，併列為量刑之綜合審酌因素，且無違反罪刑相當、公

平、比例原則等情事，且關於其等於偵、審自白、供出毒品來源等情節，亦已分別適用毒品危害防制條例第17條第2項、第1項如前述，自無再予重複評價之理，故原判決之量刑難認有裁量權濫用或理由不備之違法情形，自不得摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，遽指為違法。而邱傑之販賣第三級毒品罪部分，既經各量處有期徒刑3年9月，依法無從為緩刑之宣告，原審未宣告緩刑，亦無不合。

五、上訴人等2人就此部分之上訴意旨，均係就原審刑罰裁量職權之適法行使，及原判決已詳細說明之事項，徒以自己說詞，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，上訴人等2人此部分之上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

貳、不得上訴第三審部分：

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，除第二審係撤銷第一審無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪判決，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。本件關於羅滔滔所犯毒品危害防制條例第8條第3項轉讓第三級毒品部分，原審維持第一審處以有期徒刑6月及諭知易科罰金折算標準之判決，駁回羅滔滔對該部分在第二審之上訴。而此部分之罪核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書之情形，自不得上訴於第三審法院。羅滔滔就此部分猶提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

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　　9　　月　　11　　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　林家聖

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日