最高法院刑事判決

115年度台上字第568號

上　訴　人　黃勁惟

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月14日第二審判決（114年度上訴字第5112號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第33111號、113年度少連偵字第82、161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黃勁惟經第一審判決論處如第一審判決附表一所示販賣第三級毒品4罪刑(並定應執行之刑)，明示僅就量刑部分不服而提起第二審上訴，經審理結果，維持第一審關於量刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，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：

(一)上訴人固曾表示一開始不知道蕭○安(姓名詳卷)幾歲，後來聊天才知道對方未成年等語。但原審未調查、確認上訴人知悉蕭○安年齡之時間點，逕以上訴人之陳述認定其已知蕭○安於民國112年6、7月間為未滿18歲之人，並依兒童及少年

福利與權益保障法（下稱兒少保障法）第112條第1項前段規定加重其刑，有應調查之證據而未予調查之違法。

(二)上訴人坦承犯行，供出毒品來源，犯後態度良好，各次販賣毒品僅係微量零星，獲利不高，惡性非屬重大，且未有囤積鉅量毒品之情形，僅參與製作廣告，並非主要角色，無前科，現有正當工作，母親有重病需其照顧。原審量處之各刑猶嫌過重，有情堪憫恕之情形，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，且所量處之刑亦不符比例及平等原則，有理由不備之違法等語。

四、

(一)證據之取捨及證據之證明力如何，由事實審法院自由判斷，此項自由判斷職權之行使，倘合於經驗、論理法則，即不容任意指摘為違法。又兒少保障法第112條第1項前段所設成年人與兒童及少年共同實施犯罪加重其刑之規定，係以共同實施者之年齡作為加重刑罰要件，並不以該成年人「明知」共同實施者為兒童或少年為必要，祇須對共同實施者之年齡「有所預見(可得而知)」，且與該兒童及少年共同實施犯罪不違背其本意，即足當之。

(二)依原判決之記載，上訴人於第一審陳述：112年經由胡宏駿介紹認識蕭○安，我與蕭○安常聯繫，跟朋友一樣傳訊息、聊天，一開始不知道蕭○安幾歲，後來聊天才知道蕭○安未成年等語。且蕭○安係00年0月出生，於112年7月滿16歲，上訴人既於112年間即認識蕭○安，並與蕭○安如朋友般時常聯繫及傳訊息、聊天，蕭○安當時距114年7月滿18歲尚有2年之時間差距，外表自仍屬稚嫩，客觀上並非難以辨識其仍屬未成年人之可能。上訴人於112年6月30日至同年7月30日之犯罪期間，自其與蕭○安相處、互動相當時日，且多達4次共同販毒之過程中，由蕭○安之外觀及一切行為舉止，認上訴人可得而知蕭○安當時仍係未滿18歲之少年，與常情尚無違背，原判決乃敘明：上訴人依其與蕭○安之日常互動，「已知」(非「明知」)蕭○安於112年6、7月為未滿18

歲之人，猶與蕭○安共同實施4次販賣毒品犯行，應依兒少保障法第112條第1項前段，加重其刑等理由(見原判決第3、4頁)。原判決就此與處斷刑相關事實之認定理由，核與經驗法則、論理法則尚無違背，且無上訴意旨所指有應調查之證據而未予調查之違法。

五、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，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯前揭之罪，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，先依兒少保障法第112條第1項前段規定加重其刑，再依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定減輕、遞減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，並就上訴人犯後坦承犯行，家庭生活經濟狀況、素行、於本案犯罪擔任之角色、販賣毒品數量、犯罪之動機、目的及手段等各情，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，難認有濫用其裁量權限或理由欠備、不符比例及平等原則之違法情形。至於刑法第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人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；且應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。上訴人坦承犯行之犯罪後態度，原判決已列為有利之量刑因子，並審酌上訴人之犯罪情狀，以其販賣毒品之次數、數量雖無法與長期倚靠毒品交易賺取豐厚暴利之大盤毒梟相提並論，然其無視國法對於毒品犯罪所設嚴刑峻罰，僅貪圖不法利益即鋌而走險販毒，相較於安分守己、恪遵國法之多數民眾，難認其

犯罪存有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，且經依法定加重、減刑事由加重、遞予減輕其刑後，認無情輕法重、可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。

六、上訴意旨，無非係就原審量刑職權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，難認已符合首揭法定上訴要件，應認其之上訴為不合法律上之程式，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