

最高法院刑事判決

115年度台上字第927號

上訴人 鍾翔誌

上訴人 涂鼎偉

選任辯護人 康皓智律師

夏家偉律師

上訴人 吳昱良

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11月11日第二審判決（114年度上訴字第5196號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第13124、15625號，111年度少連偵字第339號，112年度偵字第18909、26151號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、上訴人鍾翔誌、涂鼎偉部分：

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。若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。本件經第一審審理結果，認定鍾翔誌有其事實欄（下稱事實）及其附表（下稱附表）二編號2、9所載之犯行，涂鼎偉有事實及其附表二編號1至8所載之

犯行，而分別論處鍾翔誌、涂鼎偉犯販賣第三級毒品各2罪刑及8罪刑（鍾翔誌所犯附表二編號9及涂鼎偉所犯附表二編號3部分，均另想像競合犯參與犯罪組織罪）及為相關沒收、追徵之諭知，並定其等應執行之刑。第一審判決後，鍾翔誌、涂鼎偉均明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於鍾翔誌之宣告刑及定應執行刑，暨涂鼎偉關於定應執行刑部分之判決，另維持第一審對涂鼎偉所為量刑之判決。鍾翔誌部分，改判各量處有期徒刑2年（共2罪），並合併定其應執行刑為有期徒刑2年6月；涂鼎偉部分，則維持第一審宣告刑部分之判決，駁回涂鼎偉就此部分在第二審之上訴，復改判合併定其應執行刑為有期徒刑5年2月，已詳述其憑以裁量之依據及理由，俱有卷存資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：

(一)鍾翔誌上訴意旨略以：其係因疫情期間需款孔急，始參與本案販毒集團犯罪組織（下稱本案販毒集團）擔任掌機之工作，然僅實行2次販賣犯行，獲取之報酬金額不高，犯罪情節輕微，又無毒品之素行，且自始坦承犯行，態度良好，現有正當工作，須扶養家庭並照顧中風之父親，原判決未審酌上情，再予從輕量刑並宣告緩刑，實屬不當云云。

(二)涂鼎偉上訴意旨略以：伊主動脫離本案販毒集團，並坦認犯行，供出其餘共犯之分工，態度良好，現須扶養未成年子女，原判決未審酌兒童最佳利益，所為之宣告刑將造成伊與親子長期分離，難認允當云云。

三、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。鍾翔誌、涂鼎偉上開所犯販賣第三級毒品等數罪，原審均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑，併審酌鍾翔誌、涂鼎偉個別之犯罪情狀與減得之處斷刑相較，說明鍾翔誌有情堪憫恕之處，依刑法第59條規定酌減其刑，並依法

遞減之，涂鼎偉則無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。就鍾翔誌之量刑，並以其責任為基礎，審酌其犯罪動機，參與本案販毒集團之角色、分工、次數及獲利，自始坦承犯行（一併審酌修正前組織犯罪防制條例第8條第1項之減刑事由），及其自述之智識程度、家庭經濟及生活狀況等一切情狀，改判分別量處上述之刑。並認第一審判決就涂鼎偉之量刑，係以其責任為基礎，審酌其犯罪動機，參與本案販毒集團之角色、分工、次數及獲利，自始坦承犯行（一併審酌修正前組織犯罪防制條例第8條第1項之減刑事由），及其自述之智識程度、家庭經濟及生活狀況等一切情狀，且係以上開減得之最低度處斷刑為基準，從寬裁量，無裁量權濫用之情形，因而維持第一審判決之量刑。再以鍾翔誌、涂鼎偉係於加入本案販毒集團之期間內密集犯罪，依責任遞減原則整體評價後，合併定其等應執行之刑等旨。經核並未逾越依前揭規定減得之處斷刑範圍，且均係以該範圍之最低度刑為基準從寬裁量，合併定其等上述應執行之刑，亦在刑法第51條第5款規定之範圍，符合恤刑意旨，要無濫用自由裁量權限之情形，屬其適法裁量權之行使，自難執以指摘原審量刑有何違法或不當。原審已就鍾翔誌、涂鼎偉上訴意旨所指之犯罪動機、情狀、自身家庭狀況等各情，納為量刑因子整體審酌如前。又刑法第74條第1項緩刑之規定，所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，所犯如係單純一罪、實質上或裁判上一罪者，固係指所宣告或處斷上一罪之宣告刑而言，如係數罪併罰案件，則係指依各罪宣告刑所定之執行刑，且緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，屬法院有權斟酌決定。原審審酌鍾翔誌相關所犯情狀，認其所犯上揭2罪，所定應執行刑已逾2年有期徒刑，自不符緩刑之要件，亦不宜為緩刑宣告，縱未說明理由，亦不違法。鍾翔誌、涂鼎偉上訴意旨係對於原審法院量刑職權之適法行使，任意指為違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

01 四、綜上，鍾翔誌、涂鼎偉上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘
02 原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，徒就原審量
03 刑裁量職權之適法行使，任意指摘，核與法律規定得為第三
04 審上訴理由之違法情形不相適合，依前揭說明，其等上訴均
05 為違背法律上之程式，應予駁回。本件既從程序上駁回上
06 訴，鍾翔誌於原審判決後始向本院提出上證1至5等量刑資
07 料，並請求從輕量刑及為緩刑宣告，均無從審酌，附此敘
08 明。

09 貳、上訴人吳昱良部分：

10 一、按上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上
11 訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第
12 三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應
13 以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規
14 定甚明。

15 二、吳昱良因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服原審判決，
16 於民國114年12月1日具狀向本院提起上訴，惟其所具刑事聲
17 明上訴狀，僅泛稱不服原審判決，爰於法定期間內聲明上
18 訴，上訴理由容後補陳云云，惟迄今逾期已久，於本院未判
19 決前仍未具狀敘明其上訴理由，依上開規定，其上訴自非合
20 法，應予駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

22 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

23 刑事第九庭審判長法官 林英志

24 法官 劉興浪

25 法官 蔡廣昇

26 法官 陳德民

27 法官 許泰誠

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 鄭淑丰

30 中 華 民 國 115 年 5 月 12 日