

最高法院刑事判決

112年度台上字第1391號

上訴人 賴松青

選任辯護人 王聖傑律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國111年12月28日第二審判決（111年度原上訴字第24號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第12893號、111年度偵字第1048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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人賴松青有如其事實欄（含其附表〔下稱附表〕各編號）所載各犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人犯販賣第二級毒品5罪刑，及諭知相關之沒收、追徵。原判決就採證、認事、用法及量刑，已詳為敘明其所憑之證據及認定之理由。核原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按。

三、刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般人之同情，且於法

01 律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法
02 定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。至是否酌量減輕被告
03 之刑，則屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。原審經
04 踐行科刑辯論程序後，未認本件有該條規定之情形，而未予
05 酌減，無違法可言。又卷查，原審於踐行事實、法律及科刑
06 辯論程序時，已給予上訴人之原審辯護人就上訴人有無適用
07 刑法第59條規定酌量減輕其刑一情，充分進行辯論（並以言
08 詞及書面主張上訴人所為本件犯行時，具有情輕法重之情，
09 請求依刑法第59條規定酌減其刑等語），並無剝奪上訴人就
10 此部分情狀進行科刑辯論之機會。上訴意旨以自己之說詞，
11 爭執原審剝奪上訴人就刑法第59條規定酌減其刑部分進行科
12 刑辯論之機會，以及本件應有該條規定之適用等語，並非上
13 訴第三審之合法理由。

14 四、關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權
15 限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條
16 各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越
17 法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），亦無違
18 反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界
19 限），即不得任意指為違法，資為第三審上訴之適法理由。

20 （一）原判決就上訴人所犯各罪所為量刑，除均依毒品危害防制條
21 例第17條第2項、第1項規定減輕其刑外，皆已以行為人之責
22 任為基礎，就刑法第57條各款所列情狀（包括犯罪動機、手
23 段、目的、販賣毒品之種類、次數、對象及價金、犯罪所生
24 危害程度、犯罪後悔悟之態度、曾因施用毒品，經法院裁定
25 觀察勒戒、判處有期徒刑並執行完畢之素行等一切情狀），
26 詳加審酌及說明，並基於限制加重原則，參酌上訴人所犯各
27 罪均係販賣第二級毒品罪，罪質相同、販賣次數5次、販賣
28 對象3人、犯罪時間間隔不長（民國110年6月4日至同年9月2
29 5日間）、販賣價金非鉅（新臺幣〔下同〕500元至3,000元
30 間），並考量上揭上訴人之犯後態度，復衡酌其日後仍有回
31 歸社會生活之必要等情，給予相當恤刑優惠，合併定應執行

01 之有期徒刑。所為上開量刑及酌定之應執行刑，均未逾越法
02 律規定之內部及外部界限，並無濫用裁量權而有違反平等、
03 比例及罪刑相當原則之情形，尚無過重之情。

04 (二)上訴意旨主張附表編號三之販毒價金為3,000元、編號四之
05 販毒價金為1,000元，犯罪情節懸殊，然刑期僅相差1月，附
06 表編號一、四之販毒價金均為1,000元，犯罪情節相同，刑
07 期竟亦相差1月；又第一審就附表所示各罪所處之刑合計為2
08 5年11月、定應執行有期徒刑6年，原審就附表所示各罪所處
09 之刑合計為20年1月，定應執行有期徒刑5年，然外部性界限
10 相差逾5年，合併定應執行刑僅相差1年等語，指摘原判決就
11 量刑、酌定應執行刑之裁量權行使不當，有違反比例原則、
12 罪刑相當原則及適用法則不當之違誤，尚非合法之第三審上
13 訴理由。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

16 刑事第六庭審判長法官 李英勇

17 法官 鄧振球

18 法官 洪兆隆

19 法官 楊智勝

20 法官 邱忠義

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 林怡靚

23 中 華 民 國 112 年 5 月 17 日