

最高法院刑事判決

113年度台上字第720號

上訴人 賴威誠

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南分院中華民國112年11月16日第二審判決（112年度上訴字第1395號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第3416、5390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法定要件，如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，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、本件原審因上訴人賴威誠明示僅對第一審判決關於其所犯各罪之刑提起一部上訴，而維持第一審就各罪所宣告之刑及所定應執行刑之科刑判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已以第一審認定之事實為基礎，說明如何審酌量定之理由。
- 三、是否適用刑法第59條酌減其刑、刑之量定及酌定應執行之刑期，均屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，又共同正犯參與犯罪之情節等量刑所審酌之情狀亦互有不同，均無從比附援引據而指摘量刑不當。而刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始

有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。原判決已說明上訴人所犯共同販賣第二級毒品3罪，均適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，依上訴人有多項毒品犯罪前科，於民國99年間並曾因販賣第二級毒品案件經判處罪刑執行完畢，且自身亦有施用毒品之惡習，竟罔顧法律禁令，為獲取施用毒品之利益，而與張文明（另案偵辦）共同販賣第二級毒品甲基安非他命之犯罪情狀，均無情輕法重堪予憫恕而須再適用刑法第59條規定酌減其刑之必要等旨。並敘明第一審係以上訴人之責任為基礎，審酌其刑法第57條各款所列情狀，而分別量處有期徒刑5年6月、5年4月、5年4月，及定應執行有期徒刑5年11月，並未逾越依前揭規定減輕其刑後之處斷刑及刑法第51條第5款規定範圍，且無違公平正義情形，而予以維持及補充說明理由。核其所為刑之量定均屬從輕，並未違背比例原則、罪刑相當原則，亦無比照憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨之餘地，自屬刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘有刑之量定過重之違法。

四、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒謂：伊僅負責毒品交付、收款之部分行為，所收取之價金全數交付共同正犯張文明，所能賺取之施用毒品量微乎其微，且非居於主導地位，各次毒品交易之議價、約定交易地點、聯繫等，均由張文明負責，伊參與販毒之情節輕微，原審以伊於99年間曾因販賣第二級毒品案件經判刑確定執行完畢，未適用刑法第59條規定酌減其刑，量刑過重，要屬違法等語。經核係憑持己見，再為量刑事實之爭辯，並對原審刑法裁量職權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，核與法律規定得為第三審

上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上程式，應予駁回。

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 113 年 2 月 21 日

刑事第八庭審判長法官 謝靜恒

法官 莊松泉

法官 周盈文

法官 劉方慈

法官 梁宏哲

本件正本證明與原本無異

書記官 張齡方

中 華 民 國 113 年 2 月 26 日