

最高法院刑事判決

113年度台上字第722號

上訴人 李冠瑩

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國112年10月19日第二審判決（112年度上訴字第2788號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第47074號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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、本件原審因上訴人李冠瑩明示僅對第一審判決關於刑之部分提起一部上訴，而維持第一審對上訴人所處之刑，駁回其此部分各在第二審之上訴。已以第一審認定之事實為基礎，說明如何審酌量刑之理由。又依民國112年5月30日修正，同年6月21日公布之刑事訴訟法第376條第1項第9款規定新增毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪，經第二審判決者，不得上訴第三審，但依同時修正公布之刑事訴訟法施行法第7條之16第2項規定，本件於上開刑事訴訟法第376條第1項第9款修正施行前，已繫屬於第一審法院，故本件仍得上訴至本院，合先說明。

三、刑之量定及是否適用刑法第59條酌減其刑或宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇；又刑法第59條酌量減輕其刑

之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，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期猶嫌過重者，始有其適用。且刑法第59條關於犯罪因具有特殊原因、環境或背景，致有情輕法重而堪予憫恕情狀之酌減其刑規定，與著眼於特殊預防需求之緩刑機制，均係事實審法院在符合法律規範之要件下，得依個案情節自由裁量之權限。若法院裁量結果，認為不合於上開規定之要件或不宜適用，因而未依該等規定酌量減輕其刑或併予宣告緩刑者，如其裁量權之行使，並無恣意濫用或顯然失當之情形，自不能任意指為違法。原判決已說明上訴人所犯持有第二級毒品純質淨重20公克以上之罪，其法定刑為6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。而扣案之第二級毒品大麻2包，驗餘淨重148.36公克，數量非少，價值不低，實難認屬情節輕微，誠無另有特殊之原因或堅強事由而在客觀上足以引起一般同情之處，自無再依刑法第59條規定減輕其刑之餘地等旨。並敘明第一審係以上訴人之責任為基礎，審酌其經查獲時持有大麻之期間及持有數量，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、素行及智識程度等一切情狀，而量處有期徒刑7月，既未逾越法定刑度，且無違公平正義情形，而予維持及補充說明理由。核其所為量刑已屬從輕，並未違背比例原則、罪刑相當原則，乃其刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘量刑過重之違法。又諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1項各款之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之。至宣告緩刑與否，乃事實審法院依職權得自由裁量之事項，原審斟酌情狀認上訴人本案不宜宣告緩刑，既不違背法令，上訴人亦不得以原審未諭知緩刑，執為提起第三審上訴之理由。

01 四、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒謂：伊所持有之大麻僅
02 係供自己施用，造成社會整體侵害之程度微小，亦未營利，
03 原審未適用刑法第59規定酌減其刑，要屬違法；且伊為家中
04 經濟支柱，現從事機場接送工作，尚須照顧未滿3歲之未成
05 年子女，原審以伊尚涉犯詐欺、違反組織犯罪防制條例及洗
06 錢防制法等案，另案在法院審理中而認本案不宜宣告緩刑，
07 亦屬違法等語。經核皆係憑持己見，對原審刑罰裁量職權之
08 適法行使任意爭執，或就不影響判決之枝節事項執為指摘，
09 皆與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。
10 其上訴均違背法律上之程式，應予駁回。另本件既從程序上
11 駁回，所請宣告緩刑，亦無從斟酌，附此敘明。

12 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

14 刑事第八庭審判長法官 謝靜恒

15 法官 莊松泉

16 法官 周盈文

17 法官 劉方慈

18 法官 梁宏哲

19 本件正本證明與原本無異

20 書記官 張齡方

21 中 華 民 國 113 年 2 月 26 日