

最高法院刑事判決

113年度台上字第96號

上訴人 劉奕

選任辯護人 邱群傑律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國112年8月24日第二審判決（112年度上訴字第1813號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第4577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、本件第一審論處上訴人劉奕犯共同運輸第二級毒品罪刑（處有期徒刑5年4月）並為沒收（追徵）之諭知。上訴人不服第一審判決之刑，提起第二審上訴；原審審理結果認為第一審判決之刑之宣告並無不當，予以維持，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

（一）上訴人所犯共同運輸第二級毒品罪之法定最低本刑為有期徒刑10年，經依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2項規定減輕其刑至2分之1後，最低刑度為有期徒刑5年。第一審及原判決均量處有期徒刑5年4月，已高於依毒品條例第

01 17條第2項減輕其刑後之處斷刑之最低刑度即有期徒刑5年，
02 亦即，並未量處最低刑度，此與原判決理由所謂「已無科以
03 最低度刑仍嫌過重之情形」不相適合。且原判決一面說明第
04 一審之上開量刑，係依運輸第二級毒品罪之法定本刑，並適
05 用毒品條例第17條第2項規定減刑後，以最輕本刑為基礎而
06 為量刑；一面又認上訴人運輸第二級毒品犯行經適用毒品條
07 例第17條第2項之減輕事由後，已無科以最低度刑仍嫌過重
08 之情形云云。似認上訴人本件犯行已科以最低刑度，並無仍
09 嫌過重之情事，前後論斷牴觸。上訴人本件犯行有無刑法第
10 59條所定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過
11 重」事由存在？尚待調查釐清。原審未予詳查，自有應於審
12 判期日調查之證據未予調查及判決理由矛盾之違法。

13 (二)本件上訴人運輸毒品之毛重約1000公克（7罐），且於入境
14 時即遭查獲，尚未流通，所生危害顯然較低。核其情節與跨
15 國運毒集團中型、大型毒梟運輸毒品多以公斤計算，從中牟
16 取暴利，使大量毒品流通社會之情形相較，有重大差異。加
17 以上訴人並無毒品之前案紀錄，運輸毒品之動機主要在供己
18 施用，並非將之大量轉賣獲取暴利，犯後亦知所悔悟，始終
19 坦承犯行，配合檢、警及法院，盡力彌補犯罪所生之損害，
20 相當程度減少司法社會資源之耗費，主觀惡性並非重大，犯
21 罪情狀不無可憫恕之處，應已符合刑法第59條之要件。上訴
22 人於原審亦主張及此。原審未詳予說明取捨之理由，即為不
23 利上訴人之認定，於罪刑相當及比例原則有違，並有判決不
24 備理由之違法。且若認上訴人自白，經依毒品條例第17條第
25 2項規定減輕其刑後，即認無刑法第59條之適用；相較於未
26 自白之行為人，實務上常因運輸、販賣小量毒品而適用刑法
27 第59條之案例，導致不論行為人自白與否，所獲之刑度相差
28 無幾，於毒品條例第17條第2項之立法意旨有違。與上訴人
29 本案犯行相較有失衡平。以上攸關上訴人量刑之事項，原審
30 未予調查、考量，有調查未盡及理由未備之違法。

31 四、惟按：

01 (一)刑法第59條之適用，必其犯罪之情狀在客觀上足以引起一般
02 同情，認為即予宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有適用
03 餘地；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
04 項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事，自不得執
05 為提起第三審上訴之理由。經查，原判決認為上訴人之本案
06 犯罪無刑法第59條之適用，已詳述其理由，略以：上訴人運
07 輸含有第二級毒品大麻成分之物品入境，數量非微，更於警
08 詢及第一審審理中自陳有販賣大麻油行為，對社會治安及國
09 民身心健康造成不良影響，惡性非輕；本件經適用毒品條例
10 第17條第2項減輕規定後，已無科以最低度刑仍嫌過重之情
11 形，依本案犯罪情節，並無情輕法重之憾，亦難認其犯罪有
12 何特殊原因與環境而足以引起一般同情；有關上訴人主張：
13 其他運輸或販賣小額毒品者可依刑法第59條規定減刑，致上
14 訴人自白與否，刑度均無差異等情，亦說明：案件之具體犯
15 罪情節、減刑情況均不盡相同，未必能援引比附等語（見原
16 判決第3、4頁）。亦即，已就上訴人之本案犯罪並非基於特
17 殊之原因與環境而足以引起一般之同情，若宣告法定最低度
18 刑猶嫌過重情形，予以說明；量定之刑，已屬低度，於法並
19 無不合，亦無濫用裁量職權之違法。

20 (二)刑法第66條所稱有期徒刑減輕者，「減輕其刑至二分之
21 一」、「減輕得減至三分之二」之規定，係謂其最多得減刑
22 幾分之幾，此為裁判之法院得自由酌量，並非一律減輕其刑
23 至幾分之幾。因此，行為人經法院適用毒品條例第17條第2
24 項減刑規定後，應量處如何之刑，仍應由法院依法審酌，不
25 必然應量處減輕後之最低度刑。本件原判決以第一審以行為
26 人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，量處有期
27 徒刑5年4月，已係依運輸第二級毒品罪之法定本刑（無期徒
28 刑或10年以上有期徒刑），適用毒品條例第17條第2項減刑
29 規定後，以最輕本刑為基礎而量處該刑度，認為適當（見原
30 判決第4頁第25行以下）。係指上訴人經適用毒品條例第17
31 條第2項減輕之規定後，應以減輕法定本刑至2分之1後之有

期徒刑5年為量刑之基礎，非謂僅能處有期徒刑5年之刑。
至於原判決所指上訴人之本案犯罪並無「科以最低度刑仍嫌
過重」情形（見原判決第3頁第14行以下），意在說明刑法
第59條規定，須有該等情形始有適用之餘地。二者之論斷、
說明，並無矛盾。上訴意旨關於此部分之指摘，應有誤會。
五、依上說明，上訴意旨指陳各情，或與法律規定得上訴第三審
之違法情形不同，或係就原審裁量職權之適法情形，依憑己
意再事爭執，均非合法之上訴第三審理由，應認其上訴違背
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 113 年 2 月 29 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 王敏慧

法官 李麗珠

法官 陳如玲

法官 林瑞斌

本件正本證明與原本無異

書記官 李淳智

中 華 民 國 113 年 3 月 5 日