

最高法院刑事判決

113年度台上字第4390號

上訴人 陳佳玄

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年7月16日第二審判決（113年度上訴字第284號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第14642、15761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、本件原審因上訴人陳佳玄明示僅就第一審判決關於刑之部分提起一部上訴，而維持第一審就其所犯販賣第二級毒品2罪分別處有期徒刑5年2月、5年3月，定應執行有期徒刑5年9月之量刑判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已說明如何審酌量刑之理由。

三、上訴人上訴意旨略以：其在本案之前僅有施用而無販賣毒品之前案紀錄，且本件販賣毒品金額非鉅，經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，最低度刑仍在有期徒刑5年以上，綜合其主觀惡性、客觀犯行與第一審判決之量刑事由，應再依刑法第59條規定酌減其刑；又本件定應執行刑較之2罪宣告刑之最長期（有期徒刑5年3月）增加6月，換算增加比例達9.52%，依其前無販賣毒品前科，且本件犯罪危害與

01 實際獲利均屬輕微，僅屬吸毒同儕間互通有無之行為，尚無
02 加以特別預防之必要等情狀，顯有過重，原判決以第一審所
03 定應執行刑「微加區區之有期徒刑6月之刑」而予維持，有
04 違背比例原則、平等原則及罪刑相當原則等判決不適用法則
05 或適用不當之違法等語。

06 四、刑之量定及酌定應執行之刑期，暨是否適用刑法第59條酌減
07 其刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。如法院於量刑
08 時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定範圍，
09 且無顯然濫用其職權，即不得遽指為違法。而所酌定之執行
10 刑，如未違背刑法第51條各款所定之法律外部性界限，亦無
11 明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序理念之法律內部性
12 界限，自無許任意指摘為違法或不當。又刑法第59條酌量減
13 輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑
14 再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，
15 其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可
16 恣意為之，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以
17 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
18 者，始有其適用。原判決已說明其如何審酌上訴人之犯罪情
19 狀，認無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情
20 而堪憫恕之情，本件上訴人販賣第二級毒品甲基安非他命共
21 2罪，各依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，
22 均無縱使科以最低度刑猶嫌過重之情形，且與憲法法庭112
23 年憲判字第13號判決主文及其主要理由關於販賣第一級毒品
24 罪之「情輕法重」情節有違，無從比附援引，而置刑法第59
25 條要件於不顧，或逕行參照其判決意旨酌減其刑之餘地。復
26 載敘第一審判決係以上訴人之責任為基礎，審酌其所犯前開
27 2罪之行為動機、販賣毒品數量及價金、所造成毒品流通之
28 危害程度及始終坦承犯行之犯後態度，暨其自述之智識程
29 度、工作、經濟與家庭生活狀況等一切情狀而為量刑，且就
30 2罪之罪質、時間等各節併予考量而定其應執行刑，均未逾
31 越依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕後之處斷刑及

01 刑法第51條第5款規定範圍，且無違公平正義而予維持及補
02 充說明理由。核其所為刑之量定均已從輕，並未違背比例原
03 則及罪刑相當原則，自屬原審刑罰裁量職權之適法行使，不
04 得指為有量刑過重之違法。上訴意旨猶執前詞，指摘原判決
05 量刑違法不當，均係置原判決之論駁於不顧，就原審量刑職
06 權之適法行使及已經說明之事項，持憑己見，擷取其中片
07 段，執為指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情
08 形不相適合。是認其之上訴為不合法律上之程式，予以駁
09 回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

12 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

13 法官 楊力進

14 法官 周盈文

15 法官 陳德民

16 法官 劉方慈

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 李丹靈

19 中 華 民 國 113 年 10 月 15 日