最高法院刑事判決

114年度台上字第3575號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官周盟翔

上　訴　人

即　被　告　朱偉舜

選任辯護人　洪梅芬律師

　　涂欣成律師

　　李政儒律師

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年2月11日第二審判決（113年度上訴字第1859號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第7389、16202、16204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、本件原審以上訴人即被告朱偉舜經第一審論處犯販賣第一級毒品1罪刑及販賣第二級毒品2罪刑，並與其所犯妨害公務執行、行使偽造私文書各1罪刑，定其應執行刑及為相關沒收宣告之判決後，明示僅就第一審判決關於販賣第一級毒品、第二級毒品之刑部分提起上訴，經原審審理結果，認第一審就販賣第一級毒品部分，未依刑法第59條規定酌減輕其刑不

當，因而撤銷第一審此部分所處之刑及應執行刑，改判有期徒刑13年。另維持第一審關於販賣第二級毒品部分所處之刑，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，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期仍嫌過重者，始有其適用。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事由者，則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條酌量減輕其刑。又是否酌減其刑係屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已於理由欄四之㈢敘明被告販賣第二級毒品犯行，依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2項規定減輕其刑後，此部分犯罪情狀如何與刑法第59條酌減其刑之要件不相符合，及其販賣第一級毒品犯行，雖經依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑後，然此部分犯罪情狀如何與刑法第59條規定之要件相符，予以減輕其刑之理由及依據，俱屬其裁量職權之適法行使，無違法可言。檢察官上訴意旨以：被告販賣第一級毒品之數量、金額甚高，嚴重影響社會治安，對前往查緝之員警施以暴力並冒名應訊，犯後態度極為惡劣，又素行不佳，並無情堪憫恕之情，且原判決未載此部分有何特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，逕依刑法第59條規定減刑，指摘原判決有理由矛盾及不備之違法等語。被告上訴意旨以：其有具體供出來源，雖因證據不足或來源未到案，致未能查獲，但其有心協助查緝毒品來源，仍可作為減刑依據，原判決漏未審酌，而未就其販賣第二級毒品部分適用上開規定酌減其刑，指摘原判決有理由欠備之違法等語。檢察官及被告此部分之上訴理由，均係對原審裁量職權之合法行

使及原判決已說明之事項，依憑己見而為指摘，顯非上訴第三審之適法理由。

四、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。

㈠原判決關於被告販賣第一級毒品及販賣第二級毒品部分之量刑，均適用毒品條例第17條第2項之規定減輕其刑，再就其販賣第一級毒品部分，依刑法第59條規定遞減其刑後，已以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀（包括被告上訴意旨所指之犯罪動機、犯罪後態度等情），在罪責原則下行使裁量權，分別為刑之量定。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦無量刑畸重之裁量權濫用、無悖於公平、比例原則及罪刑相當原則等情。屬原審關於量刑裁量職權之適法行使，無違法可言。

㈡按刑法第65條第2項、第66條前段及第67條，關於「無期徒刑減輕者，為二十年以下十五年以上有期徒刑」、「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一」、「有期徒刑或罰金加減者，其最高度及最低度同加減之」之規定，其中有期徒刑得減輕其刑至二分之一之規定，係指得依法減輕其刑者，以減至二分之一為限，非謂必減至二分之一。如法院依職權適法裁量減輕之刑度係在此範圍內，而無悖於前述量刑原則，即難遽指為違法。查被告所犯販賣第二級毒品罪，其法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金」，依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑後，無期徒刑部分減為20年以下15年以上有期徒刑，有期徒刑部分經減輕後，其處斷刑範圍為5年以上14年11月以下。原判決以第一審判決就被告所犯販賣第二級毒品2罪部分，量處有期徒刑9年6月、8年6月，核係於此範圍內而為量刑，尚屬妥適，予以維持。於法並無不合。

㈢至於他案被告，因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引他案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據。

㈣被告上訴意旨以：其有供出毒品來源，雖終未查獲，仍可據此認其犯後態度良好，又其係遭江德修教唆而引起本件犯罪動機，原判決對於上開減刑事由均漏未斟酌，有判決理由不備之違法；原判決關於其販賣第二級毒品部分，既認有毒品條例第17條第2項之減刑事由，最低及最高刑度均應同減，即處斷刑範圍應為5年以上至7年6月以下有期徒刑，指摘原判決維持第一審判決所量處之刑度，有逾越處斷刑範圍之違法；另執其他販賣、運輸第一級毒品案件之判決情形，指摘原判決關於販賣第一級毒品部分量刑有悖於公平、比例原則等語。顯係就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，亦非合法之第三審上訴理由。

㈤被告上訴意旨另以：關於有期徒刑減輕時，最高刑度是否應同時減輕一節，本院先後有肯定、否定兩說，本院101年度台上字第988號、113年度台上字第5098號等判決採否定說，即有期徒刑雖減輕，但最高度刑不必然應同減，本院103年度台上字第424號判決則採肯定說，即明確指出最高度及最低度同幅減輕後，再據以裁量，主張本件應採肯定說，方符合刑法第66條、第67條體系、文義及目的，而本院上開見解歧異，或有原則重要性，爰聲請提案刑事大法庭等語。惟歧異提案應以本院受理之案件採取該法律見解為裁判基礎為前提，且所謂「裁判法律見解歧異」，係指本院先前複數裁判，在相同事實前提下，對同一法律爭議，而有不同之法律見解，適用結果得出不同法律結論之謂。按有期徒刑減輕者，其最高度及最低度同減輕之，為刑法第67條所明定。本院前開3判決意旨，均係說明刑法第66條關於「有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一」之規定，係指得依法減輕其刑者，以減至二分之一為限，非謂必減至二分之一之旨。本院101年度台上字第988號、113年度台上字第5098號判決，並無否定有期徒刑減輕時，其最高度及最低度同減輕之意。況本院103年度台上字第424號判決則係進一步說明該案被告所犯之罪，其有期徒刑之最高度及最低度縱使同減輕至二分之

一，其具體刑度為何，尚非指最高度及最低度必減至二分之一之意。是本院前開3判決並無法律見解歧異問題，自無提案大法庭之必要，附此敘明。

五、依上所述，檢察官及被告之上訴皆違背法律上程式，均予駁回。

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　　114　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林庚棟

法　官　吳冠霆

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　28　　日