

最高法院刑事判決

114年度台上字第6638號

上訴人 廖翊滕

選任辯護人 呂承翰律師

朱星翰律師

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114年8月21日第二審判決（114年度上訴字第3942號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第1435號；追加起訴案號：同署114年度蒞追字第1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、本件原審因上訴人廖翊滕僅就第一審判決之量刑提起一部上訴，而維持第一審之科刑判決，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及罪名為基礎，詳述如何審酌量定刑之理由。

三、是否適用刑法第59條酌減其刑與量刑輕重，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。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人的同情，

認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。又事實審之量刑如已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在處斷刑範圍內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。原判決已說明上訴人販賣毒品之對象共有5人，販賣次數達19次，期間持續約半年，情節非輕，又上訴人已自白各次犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，處斷刑已大幅下降，難認有情輕法重、堪予憫恕之情，而無再適用刑法第59條規定酌減其刑之必要。並敘明第一審之量刑係審酌刑法第57條各款科刑事由，考量上訴人之犯罪動機、目的、情節、所生危害、犯後態度與其自述之智識程度、家庭生活、經濟狀況等一切情狀，以為量刑，就上訴人所犯19罪各量處有期徒刑5年1月至5年3月，均已接近最低處斷刑即有期徒刑5年，第一審經裁量後定應執行有期徒刑5年10月，亦予大幅之恤刑，故認第一審之量定刑，既未違法，且未悖於公平正義，已屬從輕，而予維持。復載敘上訴人聲請傳喚購毒者以證明其僅販售給友人，情節應屬輕微乙節，何以就上開已屬從輕之量刑基準不生影響而無再予調查之必要。經核原審前揭各項裁量均與比例原則不悖，所為刑之量定亦未逾越處斷刑範圍，屬其刑罰裁量職權之合法行使，不容任意指摘為違法。

四、上訴意旨置原判決之明白論敘於不顧，仍謂：其販賣毒品之對象均為吸毒友儕，情節輕微，其已聲請傳喚購毒者以證明該量刑事由，原審未予傳喚，亦未適用刑法第59條酌減其刑，有調查職責未盡、理由不備、適用法則不當之違法等語。經核係就原審業已指駁之陳詞，再為爭辯，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之程式，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。

01 中 華 民 國 115 年 5 月 27 日
02 刑事第八庭審判長法官 梁宏哲
03 法官 楊力進
04 法官 劉方慈
05 法官 鄭富城
06 法官 游士琚
07 本件正本證明與原本無異
08 書記官 張齡方
09 中 華 民 國 115 年 6 月 2 日