最高法院刑事判決

115年度台上字第1471號

上　訴　人　顏詩蓉

　　陳柏瑜

上列上訴人等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114年12月11日第二審判決（114年度上訴字第720號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第35712、35713號、113年度偵字第17298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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人顏詩蓉有如第一審判決事實欄(下稱事實欄)一、二(包含其附表〈下稱附表〉一)所載之犯行，以及所犯罪名，以及上訴人陳柏瑜有事實欄一、二(其中附表一編號3)所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持

第一審關於顏詩蓉、陳柏瑜(以下合稱上訴人等)所處之刑(包含顏詩蓉所犯各罪所處之刑所定應執行刑)部分之判決，駁回上訴人等此部分在第二審之上訴(上訴人等均明示僅就量刑之一部上訴)。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)顏詩蓉部分：顏詩蓉所犯販賣第三級毒品罪(共5罪)，其法定刑為7年以上有期徒刑，原判決均依刑法第59條規定酌量減輕其刑後，其處斷刑之下限為有期徒刑3年6月。原判決竟各處有期徒刑3年7月，並合併定應執行有期徒刑4年3月，其量刑過重，有違反罪刑相當原則之違誤。

(二)陳柏瑜部分：

1. 陳柏瑜於犯後始終坦承犯行，倘處以所犯之罪法定最低度刑，在客觀上足以引起一般人之同情，而有可堪憫恕之情，應符合刑法第59條酌量減輕其刑規定。原判決未予酌減其刑，且未說明理由，有適用法則不當及理由不備之違誤。

2. 陳柏瑜販賣第三級毒品僅只1次，較之共犯孫瑞鴻販賣第三級毒品5次，陳柏瑜之犯罪情節顯然較輕於孫瑞鴻，應予從輕量刑。第一審合併所定孫瑞鴻之應執行刑，僅有期徒刑4年3月，惟原判決所處陳柏瑜之宣告刑竟高達有期徒刑4年，其量刑過重，且有違反比例、平等原則之違誤。

四、惟查：

(一)刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。因此，應於所犯之罪

依法減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定。

原判決說明：陳柏瑜販賣第三級毒品犯行固僅1次，然其於民國109年間，已因販賣第三級毒品案件，經論處相關罪刑確定，嗣入監服刑後，甫於111年1月10日假釋付保護管束，同年4月17日保護管束期滿，假釋未經撤銷，視為執行完畢(下稱前案)。其於前案執行完畢後之5年以內，再犯本件罪質相同之罪，應依累犯之規定加重其刑。又其一再明知故犯，並未獲取教訓，依其犯罪情節，難認有客觀上足以引起一般人同情之特殊事由。況其所犯之罪，經先依刑法第47條第1項規定加重其刑，再依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，亦無情輕法重之情等旨，因認不符合刑法第59條酌減其刑之規定。依上開說明，於法並無不合，且無理由不備之情形可言。陳柏瑜此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決未酌減其刑，且未說明理由違法云云，或係就原判決已明白論敘說明之事項，任持己見，再為爭執，或與卷內訴訟資料不相適合，均非合法之第三審上訴理由。

(二)關於刑之量定及應執行刑之酌定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越法律所規定之範圍(即裁量權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者(即裁量權行使之內部性界限)，即不得任意指為違法，資為第三審上訴之適法理由。

又具體個案不同被告之行為人屬性量刑事由，互有差異，縱為同一犯行之共同正犯，不同行為人間因犯罪主導性、參與程度、分工狀況，犯行情節等量刑事由未必盡同，本無從援引其他行為人之量刑輕重情形，指摘量刑不當。

原判決說明：第一審審酌上訴人等之犯罪動機、其等參與犯罪之程度與行為分擔，以及其等坦承犯行之犯後態度，暨陳柏瑜就想像競合所犯輕罪之參與犯罪組織犯行，符合組織犯

罪防制條例第8條第1項後段之減輕其刑事由等一切情狀，而為分別量刑，均稱妥適之旨，而予維持；併審酌顏詩蓉所犯各罪之時間間隔非久，販賣對象共3人，其責任非難之重複程度較高，以及其所反映之人格特性與傾向、整體不法與罪責程度等情，而合併定其應執行之有期徒刑之旨。已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀及定應執行刑之內、外部性界限，未逾法定刑度，亦無依據明顯錯誤之事實據以量刑，或明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。

原判決復說明：陳柏瑜於前案執行完畢後，於5年以內故意再犯本件罪質相同之販賣第三級毒品罪，應依刑法第47條第1項規定加重其刑之旨，較之第一審就孫瑞鴻所為販賣第三級毒品犯行，未依該項規定加重其刑，且其等均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，足認陳柏瑜與孫瑞鴻之刑罰輕重事由及處斷刑範圍，彼此有別。顏詩蓉之上訴意旨，漫言指摘：原判決量刑過重違法云云，係就原判決量刑裁量職權行使之事項，任意指為違法，並非適法之第三審上訴理由。陳柏瑜此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決量刑過重，且相較於孫瑞鴻所定之應執行刑，並有違反比例及公平原則之違法云云，亦非適法之第三審上訴理由。

五、上訴人等以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，或係就事實審法院量刑裁量職權之合法行使，或係就原判決已明白論敘說明之事項，徒以自己說詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應認本件上訴人等之上訴，均為違背法律上之程式，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　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日