

最高法院刑事判決

115年度台上字第1487號

上訴人 陳啟芳

鄭鈺潔

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月2日第二審判決（114年度上訴字第5271號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第10350、10351號、113年度毒偵字第268、582號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、販賣第二級毒品、轉讓禁藥部分

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、本件原審以上訴人陳啟芳、鄭鈺潔（下稱上訴人2人）經第一審判決(一)論處陳啟芳犯如其附表五編號（下稱編號）1至41所示共同販賣第二級毒品、編號42所示販賣第二級毒品、編號43、44所示轉讓禁藥各罪刑。(二)論處鄭鈺潔如編號1至41所示共同販賣第二級毒品各罪刑。並就陳啟芳如編號1至42所示部分、編號43、44所示部分及鄭鈺潔部分各定其等應執行刑，均為相關之沒收宣告後，上訴人2人均明示僅就第一

審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審所處宣告刑及定應執行刑部分之判決，駁回其等此部分在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

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仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。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條規定酌量減輕其刑。又刑之量定及定應執行刑，俱屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已敘明上訴人2人所為本件犯行之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。關於量刑，亦已敘明第一審判決就陳啟芳所犯如編號1至41所示共同販賣第二級毒品罪、編號42所示販賣第二級毒品罪、編號43、44所示轉讓禁藥罪、鄭鈺潔所犯如編號1至41所示共同販賣第二級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，就其等所犯如編號19、24至26、29所示共同販賣第二級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第1項規定遞減輕其刑後，已以其等之責任為基礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括其等之素行、販毒、轉讓禁藥之手段、數量、所得利益，犯後坦承犯行等情狀），而為量刑，及依刑法第51條第5款規定，審酌其等所犯各罪間之關聯性、侵害之法益及所映之人格特性等情狀，就陳啟芳如編號1至42所示部分、編號43、44所示部分及鄭鈺潔部分各定其等應執行之刑。核屬妥適，予以維持。既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，又無濫用刑罰裁量權、違反比例原則之情形。於法均無違誤。上訴意旨以：上訴人2人坦承犯行，主動供出毒品來源，配合偵查，足以引起一般同情。又

其等販毒僅為朋友間互通有無，所獲利益不多，惡性與販毒大中盤商有異，且鄭鈺潔無販毒前科，原審未適用刑法第59條規定酌減其等之刑，且量刑過重，不但違反罪刑相當、比例原則，並有判決適用法則不當之違法。另其等販賣毒品次數雖多，但侵害之法益相同，販售對象僅4人，犯罪時間密接，原審所定應執行刑，實屬過重等語。核係就原審裁量之職權行使、原判決已斟酌說明及於判決無影響之事項，依憑己意而為指摘，俱非適法上訴第三審之理由。

四、依上所述，本件上訴人2人此部分上訴均違背法律上之程式，皆應駁回。

貳、施用第二級毒品部分

刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，經第二審判決者，除有同項但書之情形外，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。本件原審以上訴人2人經第一審判決，各論處其等犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪刑後，上訴人2人均明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑。此部分核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，又無同項但書規定之情形，自不得上訴於第三審法院。上訴人2人猶提起上訴，顯為法所不許，皆應駁回。

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 5 月 20 日

刑事第四庭審判長法官 李英勇

法官 高玉舜

法官 楊皓清

法官 林柏泓

法官 楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官 魏至言

中 華 民 國 115 年 5 月 26 日