最高法院刑事判決

115年度台上字第1929號

上　訴　人　楊興合

呂素珍

上列上訴人等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12月30日第二審判決（114年度上訴字第5302號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第13678、19079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、本件原審以上訴人楊興合、呂素珍（下稱上訴人2人）經第一審判決分別論處上訴人2人共同犯如第一審判決附表（下稱附表）一各編號所示販賣第二級毒品各5罪刑，楊興合犯如附表二各編號所示販賣第二級毒品10罪刑，並分別定其2人之應執行刑，及均為相關沒收之宣告後，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，認第一審判決附表二關於楊興合之量刑均非在毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條第2項販賣第二級毒品罪之法定刑度內，於法有違，因而撤銷第一審判決附表二關於楊興合所示

刑部分，改判量處如原判決附表各編號所示之刑。另維持第一審判決附表一關於上訴人2人之量刑及呂素珍部分之定刑，駁回上訴人2人此部分在第二審之上訴。已詳敘量刑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。關於本件有無前述規定之適用一節，原判決已敘明楊興合附表一、二所示各次犯行及呂素珍附表一所示各次犯行，各依毒品條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，審酌上訴人2人犯罪情狀，認均與上開規定之要件不合，已敘明均不予酌減其刑之理由，無違法可言。至於其他同類型案件之量刑，基於各案情節不同，難以比附援引，無從以其他案件有適用刑法第59條酌減其刑，執以指摘原判決未依該規定酌減其刑違法之論據。上訴人2人之上訴意旨均以：其等屬毒品銷售末端，非從事大宗走私、販賣型態之跨國組織犯罪集團，販賣對象僅1人，實際出售毒品數量非多，且以販毒換取可施用之毒品數量估算起2人報酬，獲利各約新臺幣6,250元，其等不法所得與販賣第二級毒品罪法定最低本刑或適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑相比，仍有情輕法重之情形，指摘原判決未審酌上情，亦未說明理由，有適用法則不當之違誤等語。核係對原審酌減與否裁量職權之適法行使，重為爭論，顯非合法之第三審上訴理由。

四、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，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款

事項，並未逾越法定刑度或濫用其權限，即不得指摘為違法，作為合法第三審上訴之理由。原判決已說明第一審關於呂素珍之量刑，依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑後，以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀，分別為刑之量定，經考量兒童最佳利益後，認第一審已為最低度刑，並未造成其未成年子女最佳利益受有可避免之傷害，核屬妥適。復綜合審酌呂素珍之責任與刑罰經濟及恤刑之目的，對其所犯數罪為整體非難評價，酌定其應執行刑，亦無不當，應予維持等旨。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及刑法第51條第5款規定之範圍，並無漏未審酌或違反聯合國兒童權利公約規定意旨，亦無悖於公平、比例、罪刑相當原則或濫用裁量權限之違法情事。屬原審裁量職權之適法行使，無違法可言。呂素珍上訴意旨以：其雖犯重罪，然為家庭唯一支柱，其雙親已逝，與前夫斷絕往來，尚有一名就讀國中之未成年子女。若其入監，其女將被迫進入安置體系，剝奪正常成長的機會，原審未衡酌聯合國兒童權利公約所揭示之兒童最佳利益，恐對其女造成不可逆之心理創傷與利益損害，指摘原判決有適用法則不當之違法等語。核係就原審量刑職權之適法行使，依憑己見而為指摘，同非適法之第三審上訴理由。

五、上訴人2人既均明示僅就第一審判決之刑上訴，除關於刑之部分外，第一審判決之其餘（犯罪事實、論罪及沒收等）部分，並不在原審之審判範圍。上訴人2人提起第三審上訴，除關於刑之部分外，另以：原審未調查認定上訴人2人各次犯罪實際所得若干，於其等分受之利得範圍內宣告沒收或以其財產抵償，逕認同第一審判決，對上訴人2人共同販賣第二級毒品之所得為共同沒收或追徵之宣告，於法有違等語。係就不在原審審判範圍之沒收部分而為爭執，尤非適法之第三審上訴理由。

六、本院為法律審，僅以審核下級審法院裁判有無違背法令為職責，故當事人不得向本院提出新證據或為新主張。呂素珍於向法律審之本院，提起第三審上訴時，始提出其未成年子女學生證之新證據，指摘原判決量刑過重等語。此部分亦非適法之第三審上訴理由。

七、依上所述，上訴人2人之上訴皆違背法律上之程式，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　　115　　年　　4　　月　　14　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

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　　115　　年　　4　　月　　20　　日