最高法院刑事判決

115年度台上字第2658號

上　訴　人　陳彥佑

選任辯護人　吳勁昌律師
　　馬涵蕙律師
上　訴　人　陳右翔

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年2月10日第二審判決（114年度上訴字第850號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第19427、24780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、本件第一審判決認定上訴人陳彥佑、陳右翔（下稱上訴人2人）有其事實欄所載之犯行明確，因而從一重論處上訴人2人共同運輸第三級毒品罪刑（另想像競合犯懲治走私條例第2條第1項之私運管制物品進口罪），及諭知相關沒收，上訴人2人提起第二審上訴，均明示僅就第一審判決關於量刑部分聲明不服，經原審審理結果，乃撤銷第一審關於陳彥佑科刑部分之判決，改判處有期徒刑2年6月；並維持第一審關於

陳右翔所處刑部分之判決，駁回陳右翔之第二審上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，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，以免法定刑形同虛設。而是否適用刑法第59條酌量減輕其刑，以及刑之量定，均係實體法上賦予事實審法院得依職權裁量之事項，如未濫用裁量權，並以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情形，而未逾法定刑度，無顯然失當或違反公平、比例及罪責相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自均無違法。原判決已敘明運輸第三級毒品之法定刑度，原可就實際犯罪情節為適當調整，難認情輕法重，且以毒品於國內流通日益氾濫而危害漸鉅，苟動輒適用刑法第59條規定減輕其刑，更不符禁絕毒品來源，使國民遠離毒害之刑事政策，而上訴人2人均合於毒品危害防制條例第17條第2項及第1項之減刑規定，則遞予減輕其刑後，對比本案所共同運輸之毒品愷他命，總淨重為3,751.76公克，推估純值淨重亦達3,113.96公克，要無情輕法重之處，並無再適用刑法第59條規定予以酌減其刑之餘地（見原判決第4、5頁）；復就陳彥佑部分改判處較輕之刑，已審酌陳彥佑明知毒品危害甚深，竟參與運輸第三級毒品犯行，誠屬不該，惟念所私運之毒品已遭查扣，並未散布，且其坦承犯行，並無前科紀錄，酌以本案毒品重量非少，陳彥佑係為圖逾新臺幣15萬元報酬之犯罪動機，所分擔之工作雖尚不具主導性，然使陳右翔涉入本案，惡性較高，及其教育程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，而為量刑，並說明所處之刑不符宣告緩刑之條件，於法並無違誤；再以第一審就陳右翔所量處之刑，已依刑法第57條各款規定，予以審酌，並無不當，而陳右翔所陳其父母罹患之慢性病症，均早已存在，且跨境運輸毒品查緝不易，惡性甚高，若僅因初犯，且未主導犯行，即為2年以下有期徒刑之宣告，併宣告緩刑，實不能有效嚇阻犯罪，因予維持等旨。所為刑之量

定，既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，係屬裁量職權之適法行使，尚難指為違法。陳彥佑上訴意旨仍指摘原判決未予適用刑法第59條規定減輕其刑，且未諭知緩刑，難認適法；陳右翔上訴意旨亦稱原判決之量刑有裁量濫用、違反比例原則與罪刑不相當等不當，又漏未依刑法第57條規定審酌有利於陳右翔之犯罪情節，均有違誤云云，核均係不顧自身應承擔之罪責，仍以主觀之說詞，避重就輕，對原判決已經說明且屬原審刑罰裁量權之事項，再事爭辯，俱非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，本件上訴人2人之上訴，不合法律上之程式，均應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　6　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日