最高法院刑事判決

115年度台上字第269號

上　訴　人　洪禎蔚

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10月22日第二審判決（114年度上訴字第4018號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第6048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、本件原審以上訴人洪禎蔚經第一審論處犯販賣第二級毒品共2罪刑，並定應執行有期徒刑7年，及為相關沒收宣告之判決後，明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審就上開2罪所為之宣告刑，駁回上訴人此部分在第二審之上訴；惟認第一審判決未說明定執行刑時審酌之具體理由，因而撤銷第一審判決關於執行刑部分，改定應執行有期徒刑6年10月。已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、關於刑法第59條規定之適用

㈠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。關於本件有無上開規定之適用一節，原判決以第一審判決事實欄㈠、㈡部分，分別適用毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2項、第1項規定減輕其刑後，審酌上訴人之犯罪情狀，認與刑法第59條規定之要件不合，已敘明不予酌減其刑之依據及理由，無違法可言。上訴意旨以：原審忽略上訴人持有身心障礙手冊及低收入戶身分，具備特殊身心及經濟困境，已達情堪憫恕之要件，未依上開規定酌減其刑，有裁量權行使之違法等語。顯係對原判決已斟酌說明之事項，徒以自己之說詞，重為爭執，並非適法之上訴第三審理由。

㈡憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告：毒品條例第4條第1項販賣第一級毒品規定在適用「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，為避免前揭情輕法重個案之人民人身自由因修法時程而受侵害，於修法完成前的過渡期間創設個案救濟之減刑事由，使刑事法院得依憲法法庭判決意旨，就符合所列舉情輕法重之個案，得據以減刑。然前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，無從比附援引於其他販賣毒品罪；且限於適用刑法第59條規定酌減其刑後，仍嫌情輕法重之個案情形。上訴意旨雖以：依本院113年度台上字第1583號判決及前開憲法法庭判決意旨，本件應有適用刑法第59條規定再予減輕之合法理由等語。但上訴人係犯販賣第二級毒品罪，與前開憲法法庭判決意旨係針對販賣第一級毒品罪，尚有不同。至前開本院另案判決係謂就販賣第二級毒品之罪，如無其他法定減輕

其刑事由，得參酌上述憲法法庭判決意旨，依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，審酌是否適用刑法第59條規定酌減其刑。本件上訴人所犯上開2罪如前述已有其他法定減輕事由，原判決審酌上訴人之犯罪情狀，未予適用刑法第59條規定酌減其刑，於法無違。上訴意旨依憑己見，執前詞指摘原判決違法，亦非適法之第三審上訴理由。

四、量刑輕重及執行刑之量定，均屬為裁判之法院得依職權裁量之範圍，如其量刑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，在法定刑度內，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，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法。原審於量刑時，就上開2罪分別如前述減輕其刑後，已以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條科刑等一切情狀（包含上訴意旨所指之犯罪動機、目的、手段、生活狀況、智識程度及犯罪後之態度等項），認第一審判決就上開2罪所量處之宣告刑，核屬妥適，而予維持。復綜合審酌上訴人之責任非難重複程度、刑罰經濟與恤刑之目的、將來復歸社會之可能性及其整體人格等因素，對其所犯上開2罪為整體非難評價，定較第一審判決為輕之應執行刑。所定刑期，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，亦無濫用刑罰裁量權或違反比例原則、罪責相當原則等情形。屬原審刑罰裁量職權之適法行使，於法並無違誤。上訴意旨以：原審量定個別宣告刑及定執行刑時，未充分審酌上訴人參與情節、智識程度及犯後深切悔悟等情狀，給予更大幅度的從輕考量，且定刑結果未充分反映上訴人最小參與度與極端困境之特殊性，實屬過苛等語。係就原審量刑及定刑職權

之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己見而為指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上程式，應予駁回。本件既從程序上駁回，上訴人請求依刑法第59條規定酌減其刑，就上開2罪改判5年以下有期徒刑，並從輕定應執行刑，本院無從審酌，附此敘明。

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　　3　　月　　11　　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　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日