最高法院刑事判決

115年度台上字第274號

上　訴　人　劉韋進

　　陳誼昇

上　一　人

選任辯護人　葉東龍律師

　　古富祺律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年9月23日第二審判決（114年度上訴字第537號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第45454、59515號、113年度偵字第7220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、本件原審以上訴人劉韋進、陳誼昇（下稱上訴人2人），經第一審判決，論處㈠劉韋進如其附表一編號（下稱編號）2至5、7、10至12所示共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品各罪刑；如編號6、8、9所示共同犯販賣第三級毒品各

罪刑。㈡陳誼昇如編號2至5、7、10、12所示共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品各罪刑；如編號6、9所示共同犯販賣第三級毒品各罪刑。均為相關沒收之宣告，並定其等之應執行刑後，上訴人2人皆明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴。經原審審理結果，維持第一審關於上訴人2人所處宣告刑及定應執行刑部分之判決，駁回其等在第二審之上訴。已說明審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、原判決就累犯部分，已審酌劉韋進成立累犯之犯罪情節及相關事證，說明如何認其對刑罰之反應力薄弱，具有特別惡性，依累犯規定加重法定最低本刑，並無罪刑不相當之情形之旨。於法並無不合。劉韋進上訴意旨以：累犯制度違反雙重處罰禁止、平等原則。其前案係犯持有毒品罪，與本案犯罪之類型、罪質及手法均不同，且係易科罰金執行完畢，距本案犯罪時間亦已逾2年，難認其對刑罰之反應力薄弱，不應依累犯規定加重其刑等語。核係就原判決已說明之事項，依憑己意而為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

四、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㈠就劉韋進1、如編號2至5、7、10至12所示犯行，先依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第9條第3項、刑法第47條第1項規定遞加重其刑，再依毒品條例第

17條第2項規定減輕其刑後；2、如編號6、8、9所示犯行，先依刑法第47條第1項規定加重其刑，再依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑後。㈡就陳誼昇1、如編號2至5、7、10、12所示犯行，先依毒品條例第9條第3項規定加重其刑，再依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑後；2、如編號6、9所示犯行，依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑後。已以上訴人2人之責任為基礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括其等之犯罪動機、目的、販毒之金額、數量、手段、所生危害，其等均坦承犯行之犯後態度，其等之教育程度、家庭經濟及生活狀況等情狀），而為量刑，並審酌其等犯罪之類型、時間間隔及責任非難重複程度等情狀，依同法第51條第5款規定，定其等應執行刑。核屬妥適，予以維持。既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義、比例原則之情形。於法均無違誤。劉韋進上訴意旨以：其販毒次數非多，時間非長，販賣對象僅4人，且販毒數量、金額非鉅，所得亦不多，犯罪情節非至重。相較於長期大量販毒之大盤、中盤毒梟，其對社會治安及國民健康之危害程度顯然較小。又其坦承犯行，已有悔意，犯後態度良好。情輕法重，在客觀上足以引起一般人之同情，尚堪憫恕，自應參酌憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，依刑法第59條規定酌減其刑。原審未依上開規定酌減其刑，有適用法則不當之違誤。又原審未審酌其犯罪之動機、目的、手段、犯後態度、品行、智識程度及生活狀況等量刑因子，猶維持第一審之量刑，實屬過重，不但違反刑法第57條規定，並有判決理由不備之違法。另其所犯各罪侵害之法益、犯罪類型、態樣、手段、罪質均相同，且犯罪時間密接。原審未參酌上情及其責任非難重複程度、矯治效益等情狀，仍維持第一審所定應執行刑，有違比例、責罰相當原則及裁量內部性界限，尚非妥適等語。陳誼昇上訴意旨則以：其販毒之對象均有多次毒品前案紀錄，其所為僅屬吸毒者互通有無之有償轉讓，並未造成毒品擴散，與多次大量出售毒品賺取巨額價差者有別。又其始

終坦承犯行，勇於面對司法，犯後態度良好，且於不知劉韋進已遭警查獲之情況下主動供出上手，雖不符合供出上手減輕其刑之要件，仍得作為酌量減輕其刑之參考。其犯罪情狀，客觀上足以引起一般人之同情，尚堪憫恕。原審未依刑法第59條規定酌減其刑，適用法則有所違誤。另編號2、3、4、5、7、10、12所示之罪，因有加重事由，第一審判決按其販毒金額每增加新臺幣（下同）600元即增加刑期1個月之標準，量處其有期徒刑3年10月至4年。而編號6、9所示之罪，販毒金額雖多出200元，然無加重事由，第一審判決卻從重量處有期徒刑4年。量刑顯有輕重失衡，違反罪刑相當及公平原則，後續之定應執行刑亦難認妥適等詞。惟查，原審已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限，非僅憑販毒金額多寡而為裁量。所定應執行刑，合於法律規定之外部性界限，亦未逾裁量之內部性界限或違反比例原則。上訴人2人此部分上訴意旨，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，持憑己意所為之指摘，俱非上訴第三審之適法理由。

五、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是否宣告緩刑，係屬法院得依職權裁量之事項。原判決已敘明陳誼昇如何無暫不執行刑罰為適當之情事，不宜宣告緩刑之旨，核無違法。陳誼昇上訴意旨以：其無不良素行，因經濟困難及誤交損友，一時失慮，誤入歧途。經此偵、審程序，已知悔悟，無再犯之虞。有其提出之公證書翻拍照片等資料可證。原審未予審酌，且不當考量無關之持有第二級毒品罪，有濫用裁量權之違法等語。核係對原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，依憑己意而為爭執，亦非適法上訴第三審之理由。

六、依上所述，本件上訴人2人之上訴均違背法律上之程式，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　　3　　月　　18　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

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　　3　　月　　20　　日