最高法院刑事判決

115年度台上字第3578號

上　訴　人　謝建興

上列上訴人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115年4月29日第二審判決（115年度上訴字第459號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度偵緝字第728至730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、本件原審以上訴人謝建興經第一審判決論處其犯販賣第一級毒品（1罪）、轉讓禁藥（4罪）、轉讓第一級毒品（1罪）共6罪刑，並就轉讓禁藥、轉讓第一級毒品共5罪刑部分定其應執行之刑，及為相關之沒收宣告後，上訴人明示僅就第一審判決之刑提起上訴。經原審審理結果，維持第一審所處之刑及定應執行刑，駁回其在第二審之上訴。已說明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。原判決未認上訴人所犯轉讓禁藥、轉讓第一級毒品罪之犯罪情狀，符合上述酌減其刑之要件，未依刑法第59條規定酌減其刑。屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。關於量刑，原判決亦已敘明第一審判決就上訴人所犯販賣第一級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條、憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨遞減輕其刑，就上訴人所犯轉讓禁藥、轉讓第一級毒品罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，以其之責任為基礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括上訴人自陳之家庭經濟狀況等情狀），而為量刑，及就上述轉讓禁藥、轉讓第一級毒品共5罪所處之刑，審酌所犯罪名及其犯罪時間集中、手法類似等情狀，依刑法第51條第5款規定，定其應執行刑。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：上訴人年事已高，須照顧幼兒。其所犯各罪，均符合刑法第59條規定。原審量刑過重，請再予酌量減輕刑期。又原判決所處之刑及定刑，較所引另案判決為重，有違憲法平等、比例原則等語。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。又個案量刑裁量之具體情節不同，尚難比附援引。不能執他案量刑，指摘原判決違法。其餘所述，核係就原審裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，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　　7　　月　　22　　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　蔡廣昇

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　　7　　月　　28　　日