最高法院刑事判決

115年度台上字第4123號

上　訴　人　王琳

選任辯護人　莊明達律師

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8日第二審判決（115年度上訴字第1141號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第56689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、本件第一審認定上訴人王琳之犯行明確，因而適用毒品危害防制條例第17條第2項、第1項之規定，論處上訴人犯販賣第二級毒品罪共3罪刑（各處有期徒刑1年10月、1年11月、2年2月），並為沒收（追徵）之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，維持第一審之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

㈠上訴人與嚴子蔚時常分享心事，關係緊密，其因得知嚴子蔚有施用毒品之需求，因而協助嚴子蔚取得第二級毒品大麻，

有別於獲利至上之毒梟。上訴人原為大陸地區居民，來臺後婚姻破裂，須同時負擔高額房貸及照料遠方雙親生計，終因思慮不周而誤觸法網。上訴人販賣大麻之對象僅有1人，次數非多，金額不高，且於犯案前即已捐款給公益團體，顯堪憫恕。況上訴人所供出之毒品上游高○邦（姓名詳卷），無論販賣大麻之次數、數量及金額均較上訴人為高，卻經其他法院依刑法第59條酌減其刑。原判決未斟酌上情，又忽略嚴子蔚於警詢時陳稱其曾向上訴人以外之人購買大麻等情，逕認嚴子蔚之大麻來源僅有上訴人，並謂上訴人助長毒品流通而不依刑法第59條之規定酌減其刑，有判決不適用法則及理由矛盾之違法。

㈡上訴人已坦承犯行，又無犯他罪而須另定應執行刑之情形；則原審既經科刑辯論，自可審酌上訴人所犯各罪之罪質、行為態樣及犯罪時間等情，於判決時併予定刑。原判決卻僅駁回上訴人於第二審之上訴，未就上訴人於本案所犯數罪定其應執行之刑，有判決不適用法則之違法。

四、惟按：

㈠犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。惟以上之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事，不得執為提起第三審上訴之理由。有關上訴人之本案犯罪何以無從適用刑法第59條酌減其刑，已經原判決說明甚詳（見原判決第3至4頁），經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違誤。又原判決於量刑時援引上訴人於原審之陳述，旨在說明上訴人曾施用大麻且知悉取得大麻之管道，並未認定上訴人係嚴子蔚之唯一毒品來源（見原判決第4頁第4至7行），與上訴意旨所指原判決不予酌減之理由尚屬有別。況上訴人於本案共有3次販賣第二級毒品犯行，交易金額為新

臺幣（下同）2400元至3600元不等，犯罪時間相隔數月，顯非一時失慮而偶然販毒。又上訴人所涉本案與他案之犯罪情節未盡相同，基於個案拘束原則，自不得以他案之判決結果，執為原判決未依刑法第59條酌減其刑有何違背法令之論據。至於上訴人之婚姻及家庭經濟狀況，是否捐助公益團體，以及上訴人與販毒對象有無深厚交情等節，均非法院審酌應否適用刑法第59條之絕對標準，尚不足以憑此認定上訴人之本案犯罪有何特殊之原因、環境或背景，以致在客觀上足以引起一般人之同情或憫恕。上訴意旨㈠之指摘，係就原審量刑裁量職權之合法行使，依憑己意，任意爭執，自非第三審上訴之適法理由。

㈡數罪併罰而分別宣告其罪之刑者，應依法定其應執行之刑（刑法第51條參照）；惟為兼顧被告之聽審權，並避免不必要之重複裁判，亦得俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由檢察官依法聲請法院裁定之，毋庸於每一個案件判決時定應執行刑。本件原判決未就上訴人所犯數罪合併定其應執行之刑，依上開說明，並無違法可指。上訴意旨㈡泛稱原判決未併予定刑，有判決不適用法則之違法等語；係以自己之說詞，任意詮釋前揭法律規定及實務見解，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又本院為法律審，無從調查事實及審酌當事人上訴本院後聲請調查之證據。上訴人上訴本院後始提出另案判決、嚴子蔚手寫卡片、上訴人之診斷證明書（見本院卷第95至116、127頁），本院無從審酌，併此敘明。

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　　9　　月　　11　　日

刑事第六庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　楊智勝

法　官　吳冠霆

法　官　柯志民

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　簡曉君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日