最高法院刑事判決

115年度台上字第4985號

上　訴　人　陳韋呈

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年6月24日第二審判決（115年度上訴字第173號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第13378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，上訴人陳韋呈有如其犯罪事實欄所載，於如其附表一編號1至8所示時間及地點，以各編號所示方式販賣第三級毒品愷他命予陳家祥、紀棉修之犯行，因而論上訴人以販賣第三級毒品共8罪，各量處3年8月（7罪）、3年10月（1罪）不等之有期徒刑，並諭知相關沒收及定應執行刑為有期徒刑4年4月。上訴人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，維持第一審之量刑結果，而駁回上訴人之第二審上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴意旨略以：原判決以本件已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，且難認有何特殊原因、環境與情狀非得出售毒品不可為由，認尚無刑法第59條之適用。然刑法第59條審查之對象應為犯罪情狀是否顯可憫恕，至於已因其他規定減輕其刑、緊急避難、欠缺期待可能性等，均非其適用之要件，原審增加法律所無之限制，其判決當然違背法令。又伊已主動繳回販賣毒品所得新臺幣36,000元，展現比自白更為具體之悔悟，然原判決於論述何以不依刑法第59條規定酌減其刑時，均未觸及此事，顯有判決不載理由之違背法令。另本件販賣對象僅陳家祥、紀棉修2人，且各次數量、價金及扣案毒品重量均微，原判決使用與第一審判決理由相同之「次數非少」一語，將伊與長期販毒者等同看待，評價基礎欠妥，且未審酌伊有正當工作，收入穩定，須扶養家人，社會連結完整，再犯風險甚低等情狀，使伊所負刑責違反比例、罪刑相當原則，容有理由不備、理由矛盾之違誤，自應予撤銷云云。

四、惟：量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項；如法院於量刑時，已綜合考量刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，即不得遽指為違法。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因或環境情狀，在客觀上足認倘科以法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用，此亦屬法院得依職權裁量之事項，故法院斟酌相關情狀，認為不宜而未適用刑法第59條規定，並無違法可言。原判決就上訴人所犯，已說明第一審就各罪於依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，如何審酌刑法第57條所規定之科刑一切情狀，對上訴人所犯分別量處前揭不等刑期；且所定應執行刑有期徒刑4年4月，係於外部性界限內，減讓幅度甚高，顯無過重之情，並無量刑失當，亦符合比例、平等及罪責相當性原則；復以毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，上訴人明知於此仍為之，其販賣對象雖僅2人，然次數非少，各次販賣價金數額不低，況上訴人各

犯行依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，原本之法定刑範圍業已大幅降低，且本件難認有何特殊之原因、環境與情狀，非得出售不可之情形，尚無情輕法重，而足以引起一般同情之顯可憫恕之處，無從再依刑法第59條規定減輕其刑，因而維持第一審判決之量刑等旨。核其裁量在客觀上並未逾越法律規範之刑度範圍，亦與比例、罪刑相當原則無悖；而原判決就本件有無其他減輕其刑事由、是否有非得出售毒品不可之原因等之審酌，無非係對於本件各項量刑原因及情狀逐一盤點，作為是否合於刑法第59條規定之衡酌依據，此為依法所為之裁量形成過程，並未如上訴意旨所云增加法律所無之限制；又原審業將本件何以無刑法第59條規定酌減其刑之原因詳述如前，上訴意旨敘及上訴人繳交犯罪所得部分，亦已納入其犯罪後態度、犯罪所得數額等量刑因子中，與其家庭經濟狀況等情狀，併列為量刑之綜合審酌因素，並無所指摘理由不備、理由矛盾之違誤；況本件上訴人販毒之對象雖僅有2人，然次數已高達8次，則原判決以其行為之次數非少，作為其量刑及不予適用刑法第59條之依據，尚無不合，自不得摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，遽指為違法。

五、上訴人之上訴意旨，係就原審量刑職權之適法行使及原判決已明白論述之事項，持憑己見，指摘原判決違法，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，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　　9　　月　　17　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　林家聖

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日