最高法院刑事判決

115年度台上字第939號

上　訴　人　吳宥勳

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月30日第二審判決（114年度上訴字第320號，起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署113年度偵字第212、615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，如上訴理由書狀並非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。本件第一審判決認定上訴人吳宥勳有如其事實欄所載犯行，因而論處共同運輸第三級毒品罪刑，及為相關沒收之諭知，經檢察官及上訴人提起第二審上訴，依序明示僅就上開判決之量刑部分、量刑與沒收部分為之，原審經以第一審判決認定之犯罪事實及論罪為審查基礎審理結果，就第一審之量刑認為並無違法或不當而予維持，駁回檢察官與上訴人在第二審之上訴；就沒收部分認為尚有違誤故予撤銷改判。已詳述其量刑審酌之依據及裁量論斷之理由。

二、上訴人上訴意旨略以：伊未有違反毒品危害防制條例之前科，犯罪時年僅20歲，主觀惡性亦非重大，原判決既認為伊符合毒品危害防制條例第17條第1、2項規定之減輕（免除）其刑要件，卻仍量處有期徒刑3年10月，顯然未依刑法第66條本文規定「減至二分之一」，遑論有兩次減刑之依據，其

判決難謂妥適。又伊於偵查及歷審審理時，均坦承犯行並配合偵辦，非狡黠冥頑之徒，且未參與運輸第三級毒品之前階段行為，對運輸毒品之種類與數量更無置喙空間，相較幕後策劃或最終領得毒品轉售牟利之人，犯罪情節顯較輕微，況本件毒品經運抵澎湖即遭警方查獲扣案，流入黑市擴散之風險亦大幅降低，依此犯罪之情狀顯可憫恕，縱經2次減輕亦嫌過重，應再依刑法第59條規定酌減其刑，爰請將原判決關於刑之部分撤銷改判。

三、按刑法第66條規定所稱減輕其刑至二分之一，或減輕其刑至三分之二，係規範其減輕之最大幅度，並非必減輕二分之一或三分之二，事實審法院就減輕幅度本有依具體情節裁量之權。至於刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項。苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。又刑法第59條之酌減其刑，亦屬事實審法院得自由裁量之職權。故是否適用刑法第59條規定酌減其刑，事實審法院本有權斟酌決定，縱未酌減其刑，既不違背法令，自難資為上訴第三審之合法理由。原判決就上訴人所犯，已經參照第一審判決以行為人之責任為基礎，審酌其關於刑法第57條各款規定之事項，對於毒品危害及政府禁令之認識，計畫並聯繫毒品賣家、購入與領取毒品暨運送之流程，坦承犯行之時機，參與犯罪之程度，及其前科素行、智識程度、家庭成員及生活經濟狀況等一切情狀，並詳述前開刑法第66條關於減輕其刑條文規定之文義，依毒品危害防制條例第17條第2、1項遞減輕其刑所形成之處斷刑框架，量處有期徒刑3年10月。對於未適用刑法第59條酌減其刑，亦已敘明上訴人明知政府對毒品犯罪採取嚴格查緝政策，仍率爾實行犯罪，依其犯罪情節及不法程度，實無任何可認於客觀上足以引起一般同情，而得認其犯罪情狀顯可憫恕之處，並無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。核原判決之論斷，既未逾越法律授權之界限及範圍，

亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法；對於不適用刑法第59條規定並不予宣告緩刑所述之理由，亦與經驗及論理法則不相違背，尚無不合。上訴人上訴意旨無視原判決已經詳述之理由，仍執前開陳詞漫指原判決違法，自非適法之上訴第三審理由。

四、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒以前揭情詞，漫為爭執，無非就原審量刑及是否適用刑法第59條規定酌減其刑職權之適法行使，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭規定及說明，其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　　4　　月　　23　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　24　　日