

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第2592號

上訴人 張得明

李浩宇

上列一人

原審辯護人 吳政緯律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國112年1月17日第二審判決（111年度上訴字第3783號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署111年度偵字第462、1229號），提起上訴（李浩宇由其原審辯護人代為上訴），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。次按刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件因上訴人張得明、李浩宇（下稱上訴人等）於原審已明示僅針對第一審判決關於量刑部分上訴。故原審僅就第一審判決關於該部分之量刑是否合法、妥適予以審理。

01 二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院量刑裁量之  
02 權限，就第一審判決關於上訴人等所犯如其事實欄所載販賣  
03 毒品未遂犯行，論處其等犯共同販賣第二級毒品而混合二種  
04 以上毒品未遂罪刑及相關沒收等之宣告。因上訴人等僅對於  
05 量刑部分提起上訴，而認第一審就該罪於量刑時，既已敘明  
06 其等無刑法第59條酌減其刑規定適用之理由，其等以一行為  
07 犯販賣第二級、第三級毒品未遂，而另符合毒品危害防制條  
08 例第9條第3項之獨立犯罪構成要件，經適用最高級別之毒品  
09 危害防制條例第4條第2項、第6項之販賣第二級毒品未遂罪  
10 之法定刑，先加重其刑(無期徒刑部分除外)，再依同條例第  
11 17條第2項(偵審中自白)減輕其刑，再依刑法第25條第2項規  
12 定(未遂犯)遞減其刑後，張得明則依毒品危害防制條例第17  
13 條第1項規定(供出來源因而查獲)再遞減輕其刑1次後，對  
14 上訴人等所處之刑度與罪刑相當原則及比例原則無悖，予以  
15 維持，李浩宇上訴主張其有上開酌減其刑規定之適用，上訴  
16 人等上訴主張第一審對其等之量刑過重及應對其等宣告緩  
17 刑，為無理由，而駁回其等在第二審之上訴。原判決已詳為  
18 敘明其量刑所憑證據及理由。核原判決所為論斷說明，俱有  
19 卷內證據資料可資覆按。

20 三、刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原  
21 因、環境或背景，在客觀上足以引起一般人同情，且於法律  
22 上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定  
23 最低度刑猶嫌過重者，始有其適用；至於情節輕微，僅可為  
24 法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由；又緩  
25 刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為  
26 以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是否依上開規定  
27 酌量減輕其刑或宣告緩刑，俱屬法院得依職權裁量之事項。  
28 原判決敘明：李浩宇販賣第二級毒品未遂犯行，係為圖取利  
29 益，於犯罪當時並無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起  
30 一般人同情而顯然可憫，第一審量處之刑係在法定刑內，並  
31 未過重，並無經依上開所述減輕(遞減)其刑後之法定最低度

01 刑，猶嫌過重之情形，因認李浩宇無適用刑法第59條之餘  
02 地；張得明雖坦承犯行，然審酌毒品對社會秩序及一般人身  
03 體健康等有重大危害，已然係一般社會大眾均應知悉之事  
04 項，且販賣毒品將可能面臨極重之刑責，亦已因政策宣導、  
05 媒體報導而廣為周知，其僅因貪圖小利即為此重罪犯行，無  
06 從認其已因本件偵審程序之進行受有警惕，而無再犯之虞或  
07 其受本件刑罰之宣告已能自新，其刑罰之宣告不存在以暫不  
08 執行為適當之情狀，無從對其宣告緩刑等理由甚詳。並無不  
09 合。

10 四、張得明上訴意旨以：其所涉販賣毒品未遂所欲交易數量稀  
11 少，原判決以其貪圖小利而販賣毒品，對社會造成重大危害  
12 為由，不予宣告緩刑，有未斟酌上情之違法。李浩宇上訴意  
13 旨以：其甫滿18歲，遇到疫情，諸事不順，情急之下始誤信  
14 友人之言而首次上網販售毒品咖啡包，原判決未衡及當時疫  
15 情衝擊之客觀環境，謂其犯罪當時並無特殊之原因與環境而  
16 未酌減其刑，所為量刑有悖於比例原則及公平原則等語。其  
17 等上訴意旨均係對原審量刑裁量之職權行使及原判決已說明  
18 之事項，依憑己意而為指摘，並非上訴第三審之適法理  
19 由。

20 五、依上所述，本件上訴人等之上訴皆違背法律上之程式，均應  
21 駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 112 年 7 月 18 日

24 刑事第六庭審判長法官 李英勇

25 法官 鄧振球

26 法官 楊智勝

27 法官 邱忠義

28 法官 洪兆隆

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 林怡靚

31 中 華 民 國 112 年 7 月 20 日