

最高法院刑事判決

112年度台上字第3003號

上訴人 林子辰

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112年4月26日第二審判決（111年度上訴字第4744號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第32186號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、原判決關於上訴人意圖販賣而持有混合第二、三、四級二種以上毒品及偽證各1罪部分：

(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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，始屬相當。①本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人林子辰有如其事實欄二所載，意圖販賣而持有如其附表一編號1、3、5、6、9、10、16、45所示內含第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋及第四級毒品硝西洋等二種成分以上粉末之犯行，因而維持第一審論上訴人以意圖販賣而持有混合第二、三、四級二種以上毒品（下稱意圖販賣而持有混合多種毒品）罪，於依最高級別之意圖販賣而持有第二級毒品法定刑規定加重其刑，再依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，處有期徒刑2年10月，並諭知相關沒收及沒收銷燬之判決，而駁回上訴人對於上開罪名在第二審之上訴。②本件第一審判決認定上訴人有如其事實欄六所載，在第一審及原審同案被告陳正興所涉違反毒品危害防制條例案件偵查中，就

與案情有重要關係之事項，在具結後虛偽指證陳正興有販毒行為之偽證犯行，經論上訴人以偽證罪，於依刑法第172條關於在所虛偽陳述之案件裁判確定前自白偽證犯行者應減輕或免除其刑之規定酌情減輕其刑後，處有期徒刑3月。上訴人不服而明示僅對於上開第一審判決關於偽證罪之量刑部分提起第二審上訴，原判決乃以第一審判決所認定前開偽證犯罪事實及論罪作為審查量刑是否合法妥當之基礎，認為其關於偽證罪之量刑並無違法或明顯不當，遂予以維持，而駁回上訴人對於此部分在第二審之上訴。核原判決對於上訴人意圖販賣而持有混合多種毒品犯行部分，已詳敘其所憑證據及認定之理由（上訴人於警詢、偵查、第一審及原審審理時，均坦承此部分犯行不諱）；對於上訴人偽證犯行之量刑部分，亦詳敘其如何審查第一審判決關於此罪刑罰裁量之理由，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於上訴人所犯上揭2罪經提起第二審上訴部分，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

(二)、上訴人上訴意旨略以：第一審疏未審酌伊犯後已自省悔悟，對於本件被訴意圖販賣而持有混合多種毒品及偽證犯行均坦承不諱，節省司法資源無謂之耗費，且其中關於伊所持有之混合多種毒品，尚未著手販售即為警查獲，並未對社會造成現實之危害，伊所為上開犯行均屬情輕法重而足以引起一般人之同情，允應依刑法第59條關於犯罪情狀顯堪憫恕得酌量減輕其刑之規定酌予減刑，詎原判決未依上開規定對伊酌量減刑，以致量刑過苛。爰請撤銷原判決，並審酌伊所陳前開情狀，改判依上揭規定酌減其刑並從輕量刑云云。

(三)、惟刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院在法定刑度範圍內得依職權自由裁量之事項，苟符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不得任意指摘為違法，而執為合法之第三審上訴理由。原判決認為第一審判決對於上訴人所犯意圖販賣而持有混合多種毒品罪及偽證罪之科刑，經分別依法減輕

其刑後，以上訴人之責任為基礎，並依刑法第57條各款所列事項審酌相關情狀，所分別量處如前述之刑，尚稱妥適，乃予以維持，而駁回上訴人對於第一審關於意圖販賣而持有混合多種毒品罪刑及諭知相關沒收暨沒收銷燬之判決，以及明示僅對於第一審判決關於偽證罪所量處有期徒刑部分在第二審之上訴，已說明其理由甚詳（見原判決第9頁第4行至第10頁第18行及第11頁第14至26行），核未逾越法律賦予事實審法院得為刑罰裁量權行使之界限，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。茲原判決既認為第一審判決就上訴人所犯上揭2罪，均在經依法減輕其刑之處斷刑框架範圍內，所分別量處逾最低度刑之前揭宣告刑，尚屬妥當，則原判決對於上訴人上開犯行是否有刑法第59條酌減其刑規定之適用而言，形同已寓示其犯罪在客觀上並無顯堪憫恕或宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形，而無適用上開規定酌予減刑之餘地。本件上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決就其上揭2罪犯行未酌減其刑究有何違法之情形，徒以前揭泛詞謂其該等犯行有倘宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形云云，無非係對原審量刑職權之適法行使，以及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯不足據以辨認原判決就此2罪部分已具備違背法令之形式，揆諸首揭規定及說明，其上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。又上訴人所提起之前揭上訴既皆應從程序上駁回，而無從為實體判決，則其請求本院改判酌減其刑並從輕量刑一節，即屬無由審酌，附此敘明。

二、原判決關於上訴人持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪部分：

按刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，均不得上訴於第三審法院，法有明文。本件原審係維持第一審判決論上訴人以持有第二級

毒品及持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪，並依想像競合犯關係從一重以後者罪名處斷所量處有期徒刑7月（並諭知相關沒收及沒收銷燬），而駁回上訴人明示僅對於第一審判決關於上開罪名量刑部分在第二審之上訴。茲毒品危害防制條例第11條第2項及同條第5項所規定上揭罪名之法定最重本刑關於有期徒刑部分均為2年以下，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所規定之案件，且無同條項但書所定之例外情形，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，上訴人猶對此部分一併提起上訴，顯為法所不許，亦應駁回。

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 112 年 7 月 13 日

刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

法官 林英志

法官 林靜芬

法官 吳秋宏

法官 蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官 游巧筠

中 華 民 國 112 年 7 月 14 日