

最高法院刑事判決

113年度台上字第365號

上訴人 周揚凱

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年11月7日第二審判決（112年度上訴字第443號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第20648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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辯認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件經第一審審理結果，認定上訴人周揚凱有如其事實欄一之(一)所載販賣第一級毒品海洛因共3次之犯行，因而論上訴人以販賣第一級毒品共3罪，每罪均依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定遞減其刑後，分別量處有期徒刑7年8月（1次）及有期徒刑7年9月（2次），並諭知相關之沒收及追徵，復合併定其應執行之刑為有期徒刑8年5月。上訴人不服第一審判決向原審提起第二審上訴，明示其僅就第一審判決關於其量刑部分提起上訴，經原審以第一審判決所認定之犯罪事實暨所論處之罪名為基礎，就第一審判決關於量刑部分審理結果，認為上訴人本件犯罪尚非情節極為輕微，自無依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑至二分之一之餘地，因認第一審判決關於上訴人之量刑，尚屬妥適，並無違法或明顯失當之情形，因而維持第一審關於上訴人量刑部分之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其所憑證據及裁量論斷之理由。核

其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原
判決關於上訴人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：原判決對於伊所犯販賣第一級毒品共
3罪，雖均依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規
定遞減其刑，然而伊販賣毒品之對象僅2人，每次販賣所得
亦僅新臺幣1千元或2千5百元不等，可見伊並非長期販毒之
大盤或中盤等毒梟，本件犯罪情節應屬輕微，原判決未依憲
法法庭112年憲判字第13號判決意旨再減輕其刑，顯有不當
云云。

三、惟刑罰之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，倘其量
刑符合規範體系及目的，裁量權之行使並未違反公平、比例
及罪刑相當原則，亦無明顯濫用之情形者，即不能任意指為
違法。又憲法法庭112年憲判字第13號判決所指除依刑法第5
9條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二分之一
者，以被告並無其他犯罪行為，且依其販賣第一級毒品行為
之態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之
個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，
致罪責與處罰不相當之情形者為限。原判決已說明上訴人本
件所犯販賣第一級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2
項及刑法第59條規定遞減其刑後之法定最低本刑已降為有期
徒刑7年6月，再審酌上訴人本件販毒對象雖僅2人，然考量
其販賣毒品之數量及金額，以及其於密接時間3次販賣第一
級毒品，並非偶一為之等情形，尚難認有何縱科以減刑後之
最低度刑仍嫌過重之情形，故本件犯罪情節非屬「極為輕
微」，自無再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕
其刑等旨甚詳，核其所為之裁量論斷，尚無違反公平、比例
及罪刑相當原則，亦無明顯濫用裁量權之情形。本件上訴人
上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何不適用
法則或適用不當之情形，徒就原審量刑職權之適法行使，及
原判決已明確論斷說明之事項，再事爭辯，顯與法律規定得

01 為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，其
02 上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

05 刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

06 法官 林英志

07 法官 蔡憲德

08 法官 何俏美

09 法官 林靜芬

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 游巧筠

12 中 華 民 國 113 年 2 月 2 日