

最高法院刑事判決

113年度台上字第408號

上訴人 陳彥傑

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年10月31日第二審判決（112年度上訴字第2393號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第16327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、本件原審以上訴人陳彥傑經第一審判決論處販賣第二級毒品未遂罪刑後，檢察官未提起第二審上訴，而上訴人明示僅就第一審判決量刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為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或不當。本件原判決已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，說明維持第一審量定刑罰之理由，客觀上並未逾越法定刑度，

亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。又適用刑法第59條規定酌減其刑與否，事實審法院本屬有權斟酌決定，當事人自不得以未適用刑法第59條，執為第三審上訴之理由。況原判決已於理由內說明不依該條規定減輕其刑之理由，尤無違法可言。固然，憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例第4條第1項前段販賣第一級毒品之規定，在適用於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、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」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則（該判決主文第1項參照）；復併指示修法方向，並於修法完成前之過渡期間創設個案救濟之減刑事由（該判決主文第2項、第3項參照）。惟其主文第2項創設之減刑事由，係憲法法庭尊重立法者就毒品刑事政策之優先評價特權，本於司法自制，就販賣第一級毒品罪違憲部分所為替代性立法，係過渡期間保障人民之基本權不受違憲侵害所必要之權宜措施，其效力範圍亦僅限於此，不宜任意擴張，無從比附援引於其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要件於不顧。上訴意旨徒憑己見，援引他案量刑情形，漫指原判決量刑過重，且未參酌上述憲法法庭判決意旨，而未適用刑法第59條酌減其刑，有適用法則不當之違法等語，無非係就原審量刑職權之適法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，自非合法之第三審上訴理由。

四、依上所述，本件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 113 年 2 月 1 日

刑事第八庭審判長法官 何菁莪

法官 朱瑞娟

法官 黃潔茹

法官 何俏美

法官 何信慶

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 王怡屏

03 中 華 民 國 113 年 2 月 7 日