

最高法院刑事判決

113年度台上字第695號

上訴人 范德毅

原 審

指定辯護人 原審公設辯護人張寅煥

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112年11月27日第二審判決（112年度上訴字第313號，起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署111年度偵字第687、928號），由原審公設辯護人代為提起上訴，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、本件原審以上訴人范德毅經第一審判決依想像競合犯之規定，從一重論處犯運輸第三級毒品未遂罪刑後，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運輸毒品罪，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，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，有判決不適用法則之違法等語，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 21 日
刑事第七庭審判長法官 何菁莪

01		法官	朱瑞娟
02		法官	黃潔茹
03		法官	何俏美
04		法官	何信慶
05	本件正本證明與原本無異		
06		書記官	王怡屏
07	中華民國 113 年 2 月 27 日		