

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第5139號

上訴人 王喬安

選任辯護人 吳凱玲律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年7月25日第二審判決（113年度上訴字第1507號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第1980、4813、5806、5978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、本件原審以上訴人王喬安經第一審判決論處販賣第三級毒品共11罪刑，並諭知相關沒收、追徵，及就徒刑部分定應執行有期徒刑8年後，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、犯罪所得沒收部分提起上訴。經原審審理結果，因而撤銷第一審關於上訴人之沒收犯罪所得部分之判決，改判諭知未扣案之上訴人犯罪所得新臺幣18,600元沒收、追徵；另維持第一審關於上訴人科刑部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳敘其量刑、沒收審酌所憑之依據及裁量之理由。
- 三、刑之量定及應執行刑之酌定，係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

01 第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一  
02 端，致明顯失出失入情形；復其定應執行之刑時，並不違反  
03 同法第51條各款所定之方法或範圍，且無明顯違背公平、比  
04 例原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不  
05 當。至不同行為人之具體犯行情節、個人屬性等科刑事由俱  
06 異，亦無從任意比附援引其他同案被告量刑結果指摘刑之量  
07 定違法。本件原判決已認上訴人就其11次販賣第三級毒品犯  
08 行，於偵、審中均自白，依毒品危害防制條例第17條第2項  
09 規定酌減其刑，復具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情  
10 狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，說明維持第一  
11 審就上訴人所犯該11罪分別量刑，並依數罪併罰規定，就各  
12 罪刑間之整體關係，酌定其應執行之刑，既未逾越法定刑度  
13 及刑法第51條第5款規定之範圍，且無濫用刑罰裁量權及違  
14 反比例原則情事，自無違法可言。至同案共犯歐鄴勻除適用  
15 毒品危害防制條例第17條第2項規定酌減其刑外，再符合毒  
16 品危害防制條例第17條第1項之規定，依法遞減其刑，是以  
17 歐鄴勻有二種刑之減輕，上訴人只有一種刑之減輕，處斷刑  
18 範圍已有極大差異，於個案刑罰裁量權之行使時，自宜分別  
19 適度量處，上訴人自不得比附援引歐鄴勻之量刑，而漫詞指  
20 摘原判決對上訴人科刑失之過重。另適用刑法第59條酌減其  
21 刑與否，事實審法院本屬有權斟酌決定，當事人自不得以未  
22 依刑法第59條酌減其刑，執為第三審上訴之理由。況原判決  
23 已說明不依該條規定酌減其刑之理由，尤無違法可言。固  
24 然，憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條  
25 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  
26 他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬  
27 情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌  
28 減其刑，仍嫌情輕法重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當  
29 原則（該判決主文第1項參照）；復併指示修法方向，並於  
30 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  
31 文第2項、第3項參照）。惟其主文第2項創設之減刑事由，

01 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  
02 於司法自制，就販賣第一級毒品罪違憲部分所為替代性立  
03 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  
04 宜措施，其效力範圍亦僅限於此，不宜任意擴張，無從比附  
05 援引於其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條  
06 所設要件於不顧。上訴意旨徒憑己見，漫指原判決未審酌上  
07 訴人之犯罪情節及犯後態度，量刑及定應執行刑過重，違反  
08 罪刑相當原則、平等原則及比例原則，或比附援引歐鄴勻之  
09 個人量刑因子，為其有利主張，或泛稱原判決未參酌上述憲  
10 法法庭判決意旨，而未適用刑法第59條酌減其刑，有適用法  
11 則不當之違法等語，無非係就原審量刑職權之適法行使，徒  
12 以自己說詞，任意指為違法，自非合法之第三審上訴理由。

13 四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 113 年 12 月 5 日

16 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

17 法官 林海祥

18 法官 江翠萍

19 法官 張永宏

20 法官 何信慶

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 游巧筠

23 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日