

最高法院刑事判決

113年度台上字第5219號

上訴人 陳國墉

原 審

指定辯護人 林謙珍律師

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8月29日第二審判決（113年度上訴字第2984號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第17611號），由原審辯護人為被告利益代為提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按原審之辯護人得為被告之利益而上訴，刑事訴訟法第346條前段定有明文。本件係上訴人陳國墉之原審辯護人林謙珍律師，於法定上訴期間內，為上訴人之利益，以上訴人之名義具狀提起上訴，合先敘明。
- 二、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。
- 三、本件第一審判決認定上訴人有其事實欄所載之犯行明確，因而論處上訴人共同犯販賣第三級毒品未遂罪刑及相關沒收。上訴人提起第二審上訴，原判決則以上訴人依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，此部分經審理結果，乃撤銷第一審判決關於刑之部分判

01 決，改處有期徒刑3年6月，已詳述其憑以裁量之依據及理
02 由。

03 四、上訴意旨略稱：上訴人初次販賣即被警查獲，所販賣之毒品
04 數量甚微，客觀上未獲取好處，犯後坦承犯行深知悔悟，惡
05 性及所生危害較之大宗走私、販賣毒品者顯然有別，原審未
06 審酌憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，認上訴人無情
07 輕法重之情，而未依刑法第59條規定酌減其刑，有判決不適
08 用法則或適用不當之違法等語。

09 五、按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
10 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
11 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
12 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
13 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而
14 言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事
15 由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減
16 輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量
17 減輕其刑。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認
18 定，係屬法院得依職權裁量之事項。原判決已說明上訴人犯
19 販賣第三級毒品未遂罪，經考量適用刑法第25條第2項規定
20 減輕其刑後，酌以上訴人之犯罪情節，並無處以最低刑度猶
21 嫌過重之情形，因認不宜再依刑法第59條規定酌減其刑等旨
22 （見原判決第2頁第7至19列），自無不適用法則或適用不當
23 之違法。又憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害
24 防制條例第4條第1項規定，在適用「無其他犯罪行為，且依
25 其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯
26 可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕
27 法重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，為避
28 免前揭情輕法重個案之人民人身自由因修法時程而受違憲侵
29 害，於修法完成前的過渡期間創設個案救濟之減刑事由，使
30 刑事法院得依憲法法庭判決意旨，就符合所列舉情輕法重之
31 個案，得據以減刑；判決之效力，僅限主文及其主要理由，

01 並僅以宣告適用上違憲之範圍為限，於此之外無從比附援引
02 於其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設
03 要件於不顧，逕適用該條規定減刑。上訴意旨係對原審量刑
04 職權之適法行使，及原判決已明白論斷事項，仍執前詞，再
05 為爭執，並非合法之第三審上訴理由。

06 六、綜合前旨及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘
07 原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴
08 理由之違法情形不相適合，應認上訴人之上訴為違背法律上
09 之程式，予以駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

12 刑事第一庭審判長法官 林勤純

13 法官 劉興浪

14 法官 蔡廣昇

15 法官 高文崇

16 法官 黃斯偉

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 鄭淑丰

19 中 華 民 國 113 年 12 月 17 日