

最高法院刑事判決

114年度台上字第385號

上訴人 翁雅秋

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9月25日第二審判決（113年度上訴字第3162號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第11369、11532號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、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。若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、本件上訴人翁雅秋經第一審判決論處販賣第二級毒品罪刑及共同販賣第二級毒品罪刑暨定其應執行刑，並諭知相關之沒收、追徵後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審所為量刑之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由。
- 三、刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用，且是否適用刑法第59條酌減其刑，法院有權斟酌決定。原判決已敘明上訴人有施用毒品之前科紀錄，當知販賣毒品為法所不許，竟為圖一己私利，販賣毒品供他人施用，擴散毒品流通，販賣第二級毒品甲基安非他命2

01 次，每次數量均為35公克、價金皆為新臺幣55,000元，重量
02 及金額均非少，對社會之危害非輕，未有何特殊之原因與環
03 境，在客觀上足以引起一般之同情。況其所犯上揭2罪，經
04 依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，處斷刑
05 已大幅減低，亦無量處最低度刑猶嫌過重之情形，因認無刑
06 法第59條酌減其刑之適用。所為論敘，於法無違，且此為原
07 審裁量職權之適法行使，尚難任意指為違法。上訴意旨仍執
08 陳詞，謂其於偵、審中坦承認罪，犯後態度良好，且2次販
09 賣之時間接近，販賣之對象僅1人，數量均僅為35公克，並
10 非販賣毒品之大盤商，原審未依上述規定酌減其刑為不當云
11 云。對原審酌減與否裁量職權之適法行使，重為爭論，尚非
12 合法之第三審上訴理由。

13 四、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
14 條第1項規定在適用「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態
15 樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個
16 案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案
17 之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，為避免前揭情輕
18 法重個案之人民人身自由因修法時程而受違憲侵害，於修法
19 完成前的過渡期間創設個案救濟之減刑事由，使刑事法院得
20 依憲法法庭判決意旨，就符合所列舉情輕法重之個案，得據
21 以減刑。然前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理
22 由，無從比附援引於其他販賣毒品罪。本件第一審判決認上
23 訴人係觸犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品
24 罪，與上揭憲法法庭判決意旨係針對販賣第一級毒品罪，尚
25 有不同，自不能比附援引。且原判決已說明憲法法庭上揭判
26 決未及於毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品
27 罪。核其論斷，尚無違誤。上訴意旨執憑己見，指摘原審限
28 縮憲法法庭112年憲判字第13號判決之適用範圍，有所未當
29 云云。係對憲法法庭上開判決有所誤解，亦非合法之第三審
30 上訴理由。

31 五、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

02 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

03 刑事第一庭審判長法官 林勤純

04 法官 黃斯偉

05 法官 蔡廣昇

06 法官 陳德民

07 法官 劉興浪

08 本件正本證明與原本無異

09 書記官 盧翊筑

10 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日