

最高法院刑事判決

114年度台上字第1192號

上訴人 郭銘其

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年11月27日第二審判決（113年度上訴字第546號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第8575、10886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。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、本件上訴人郭銘其經第一審判決論處販賣第三級毒品2罪刑、意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪1罪刑，並定應執行刑，暨諭知相關之沒收、追徵後，提起第二審上訴，於原審明示僅就刑之部分上訴（見原審卷第94頁），經原審審理結果，維持第一審關於刑之部分判決，駁回其此部分在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、刑之量定，或是否適用刑法第59條酌量減輕其刑，均係實體法上賦予事實審法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情形，復未逾法定刑度，無顯然失當或違反公平、比例及罪責相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形；或以行為人之犯罪情狀並無

01 何顯可憫恕，對之宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情狀，而
02 未適用刑法第59條規定酌減其刑，其裁量權之行使，無明顯
03 違反比例原則，自均無違法。

04 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
05 條第1項規定在適用「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態
06 樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個
07 案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案
08 之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，為避免前揭情輕
09 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
10 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
11 依憲法法庭判決意旨，就符合所列舉情輕法重之個案，得據
12 以減刑。然前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理
13 由，無從比附援引於其他販賣毒品罪，更無從援為適用刑法
14 第59條酌減其刑之理由。

15 原判決已說明上訴人所為犯行次數、販賣對象以及其所販賣
16 毒品之數量，可認非偶然犯案，犯罪情節難謂輕微，加以上
17 訴人所犯之罪，已各依相關規定予以減輕其刑，亦未見有何
18 倘科以最低度刑仍嫌過重或其他法重情輕之情，因認無刑法
19 第59條酌減其刑之適用等旨。所為論敘，於法無違。上訴意
20 旨仍對原審酌減與否裁量職權之適法行使，持無相關之憲法
21 法庭112年憲判字第13號判決意旨，就原判決已明白論斷事
22 項，指摘原判決未適用刑法第59條酌予減刑，有所違誤云
23 云，尚非合法之第三審上訴理由。

24 四、綜上所述，應認上訴人之上訴，不合於法律上之程式，予以
25 駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

28 刑事第一庭審判長法官 林勤純

29 法官 劉興浪

30 法官 黃斯偉

31 法官 何俏美

01

法 官 蔡廣昇

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 盧翊筑

04

中 華 民 國 114 年 3 月 11 日