

最高法院刑事判決

114年度台上字第128號

上訴人 劉彥宏

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113年9月4日第二審判決（113年度上訴字第465號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第32743、37251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、原判決以第一審判決所認定上訴人劉彥宏有如第一審判決犯罪事實欄所載犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已敘述第一審判決所為量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人與所謂購毒者黃韋嘉係合資購買第二級毒品大麻，且其於主觀上並無營利之意圖，客觀上亦無獲利之事實。原判決未調查、審酌上情，遽認上訴人有販賣大麻犯行，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

(二)依上訴人無前科，坦承犯行，販賣大麻之對象1人、行為1次，且數量不多，而為施用毒品者間之互通有無等情，參酌

01 憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，若科以所犯毒品危
02 害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪之最低法定刑，
03 猶嫌過重，客觀上足以引起社會一般人之同情，可見犯罪情
04 狀顯可憫恕，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決
05 未據以酌減其刑，且未審酌刑法第57條各款所列量刑輕重應
06 審酌之事項，致量刑過重，違反比例原則、罪刑相當原則，
07 並有適用法則不當之違法。

08 四、經查：

09 (一)刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之
10 刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之犯罪事
11 實認定、論罪部分，原則上不在上訴審之審查範圍。因此，
12 若以就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，據為提起第三
13 審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍之旨有違，亦
14 與審級制度之目的不合，自非適法之第三審上訴理由。

15 原判決說明：檢察官未對第一審判決提起上訴，而上訴人明
16 示僅就第一審判決關於對其等所處之刑之一部，提起上訴，
17 而不包括第一審判決所認定之犯罪事實、所犯罪名，依刑事
18 訴訟法第348條第3項規定，應僅就第一審判決之量刑，進行
19 審理，其他部分則非審理範圍之旨。此部分上訴意旨，猶以
20 原判決未調查、審酌上訴人與黃韋嘉係合資購買大麻，並未
21 從中獲利為由，任意指摘原判決違法，並未依據卷內訴訟資
22 料，具體指摘原判決僅就量刑部分為審理，有何違背法令之
23 情形，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

24 (二)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之
25 事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同
26 情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適
27 用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以
28 犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

29 又憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，係指販賣「第一
30 級毒品」犯行，除依刑法第59條規定酌量減輕其刑外，另得
31 依該判決意旨減輕其刑至二分之一者，以無其他犯罪行為，

01 且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕
02 微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍
03 嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形者為限。

04 原判決說明：上訴人所犯販賣第二級毒品罪，經依毒品危害
05 防制條例第17條第2項規定減輕其刑，倘科以所犯毒品危害
06 防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪，經依法減輕其刑後
07 之最低法定刑，並無情輕法重、情堪憫恕之特殊狀況，於客
08 觀上不足以引起一般人之同情，不符刑法第59條酌量減輕其
09 刑規定之旨。依上開說明，於法並無不合。

10 又憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，係針對毒品危害
11 防制條例第4條第1項販賣「第一級」毒品罪，於「無其他犯
12 罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節
13 極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其
14 刑，仍嫌情輕法重」而言。至於上訴意旨所引用本院112年
15 度台上字第3132號判決意旨，係指依犯罪情節，若科以所犯
16 法條之最低法定刑，尚嫌情輕法重，顯可憫恕，符合刑法第
17 59條酌量減輕其刑之規定之情形。均與本件案情不同，無從
18 逕予比附援引，因認原判決違法。此部分上訴意旨，任意指
19 摘：原判決未參酌憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，
20 而未適用刑法第59條規定酌減其刑違法云云，並非適法之第
21 三審上訴理由。

22 (三)量刑輕重之酌定，係屬法院得依職權裁量之事項，苟法院於
23 量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範
24 圍，又未顯然濫用其職權，即不得遽指為違法。

25 原判決說明：第一審就上訴人所犯販賣第二級毒品罪，已依
26 毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。並審酌上訴
27 人販賣大麻之次數、數量、金額，以及坦承犯行之犯後態度
28 等一切情狀，而為量刑，尚稱妥適之旨，而予維持。已以行
29 為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量
30 刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦不違罪刑相
31 當原則，即不得任意指為違法。此部分上訴意旨，猶任意指

01 摘：原判決所為量刑過重違法云云，亦非適法之第三審上訴
02 理由。

03 五、綜上，本件上訴意旨，係對原審量刑裁量職權之適法行使，
04 以及原判決已經詳為論敘說明之事項，再事爭論，顯與法律
05 規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。本件上訴為
06 違背法律上之程式，應予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

09 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

10 法官 蘇素娥

11 法官 洪于智

12 法官 林婷立

13 法官 周政達

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 杜佳樺

16 中 華 民 國 114 年 1 月 20 日