

最高法院刑事判決

114年度台上字第558號

上訴人 羅芳偉

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20日第二審判決（113年度上訴字第3847號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第17619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、本件第一審認定上訴人羅芳偉之犯行明確，因而論處上訴人犯販賣第二級毒品未遂罪刑（處有期徒刑1年4月），並為沒收（銷燬）之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴，經原審審理後，維持第一審之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

（一）上訴人於遭員警查獲時即坦承犯行，且於歷審均自白，應可獲得最高程度之從輕量刑。本件除依刑法第59條酌減其刑外，應再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑至二分之一，始不悖離罪責相當原則。

01 (二)上訴人係因無力償還配偶生前之高額醫療費用，才想變賣家
02 中放置多年之毒品。而上訴人販賣之大麻電子菸油數量極
03 少，又遭員警以釣魚偵辦方式查獲而未遂，實際上並未造成
04 毒品流通，對於社會治安所生侵害尚非嚴峻。而上訴人另須
05 獨力撫養年僅4歲之女兒，生活艱辛。原判決未審酌上訴人
06 前述生活狀況，及其販賣行為態樣、數量、對價等情節，有
07 適用法則不當及理由欠備之違法。

08 四、惟按：

09 (一)憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例
10 (下稱毒品條例)第4條第1項前段規定，在適用「無其他犯
11 罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節
12 極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其
13 刑，仍嫌情輕法重」之範圍內，不符憲法罪刑相當原則，牴
14 觸憲法第23條比例原則。然前開憲法法庭判決之效力，僅限
15 於違反毒品條例第4條第1項前段之案件，無從比附援引於其
16 他販賣毒品罪。本件第一審判決認定上訴人係犯毒品條例第
17 4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪，與上揭憲法法
18 庭判決意旨係針對販賣第一級毒品罪，尚有不同，自不能比
19 附援引。原判決未審酌上訴人之行為是否符合憲法法庭前述
20 判決意旨，自無不合。上訴意旨指摘原判決未援引前述憲法
21 判決再予減輕其刑，有適用法則不當之違法等語，並非適法
22 之上訴第三審理由。

23 (二)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，
24 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事
25 項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比
26 例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，
27 自不得指為違法。原判決已詳細說明其如何具體斟酌上訴人
28 犯罪動機、販賣毒品之數量、價格及關於刑法第57條科刑應
29 審酌之一切情狀（見原判決第2至3頁），在罪責原則下適正
30 行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑
31 相當原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫

01 用其裁量權限之違法情形。關於上訴人所稱其於配偶逝世
02 後，尚須償還高額醫療費用及獨力撫養年僅4歲女兒之生活
03 狀況等情狀，原判決亦已說明並非事實審法院量刑之主要依
04 憑，無從憑此而為更有利於上訴人之量刑等旨（見原判決第
05 3至4頁），亦即已就上訴意旨所陳各節詳予論駁，並無判決
06 理由不備之違法情形。況上訴人所犯販賣第二級毒品罪之法
07 定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百
08 萬元以下罰金，經依刑法第25條第2項、毒品條例第17條第2
09 項及刑法第59條規定遞減輕其刑後，處斷刑下限已降至有期
10 徒刑1年3月；則原判決維持第一審所量處有期徒刑1年4月之
11 刑期，相較於前述處斷刑下限僅略增1月，量刑已屬從輕。
12 上訴意旨未見及此，猶謂上訴人於查獲時及歷審均坦承犯
13 行，應獲得最高程度之從輕量刑等語，難認有據，核與法律
14 規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

15 五、依上說明，上訴意旨所陳各節，係就原審量刑裁量職權之合
16 法行使及已明白論斷之事項，依憑己意，再為爭執，並非適
17 法之上訴第三審理由，其上訴違背法律上之程式，應予駁
18 回。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

21 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

22 法官 林英志

23 法官 朱瑞娟

24 法官 黃潔茹

25 法官 高文崇

26 本件正本證明與原本無異

27 書記官 王怡屏

28 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日