

最高法院刑事判決

114年度台上字第571號

上訴人 葉日程

選任辯護人 林鈺雄律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年10月23日第二審判決（113年度上訴字第3101號，起訴及追加起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第31605、37452號），由原審辯護人林鈺雄律師，為上訴人之利益，代為提起上訴，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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人葉日程有如第一審判決事實欄(包含第一審判決附表一至三)所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於其附表一編號3至12、附表二、附表三所示犯行所處之刑部分之判決(上訴人明示僅就此量刑之一部上訴)，改判各量處上訴人如原判決附表一編號3至12、附表二、附表三所示之有期徒刑(附表一編號3至12共計10罪、附表二、三共計2罪)；維持第一審關於第一審判決附表一編號1、2所示犯行所處之刑部分之判決，駁回上訴人此明示僅就量刑一部在第二審之上訴，暨就原判決附表一、二

01 所處之刑，合併定其應執行刑。已敘述第一審判決所為量刑
02 不當，應予撤銷改判，以及量刑並無違誤，應予維持，暨說
03 明量刑(包含定應執行刑)之理由。

04 三、上訴意旨略以：

05 (一)上訴人已供出其第二級毒品大麻來源為黃智麟、孫鈺翔，又
06 原判決已認定原判決附表一編號3至12、附表二、附表三所
07 示之罪，均符合毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除
08 其刑之規定，而予以減輕其刑。又一般毒品來源單一，分次
09 買入之情形所在多有，衡情原判決附表一編號1、2所示犯
10 行，上訴人亦係向黃智麟、孫鈺翔購入大麻。原判決遽認原
11 判決附表一編號1、2所示犯行，不符上述減免其刑之規定，
12 違反經驗法則。

13 (二)112年憲判字第13號所揭示之未考量個案情節輕重，未予減
14 輕其刑，而違反罪刑相當性，雖係針對販賣第一級毒品罪所
15 為解釋。然對於同為販賣第二級、第三級毒品之被告而言，
16 應依個案考量減輕其刑之情，並無二致。況本件係屬朋友間
17 毒品互通有無之小額交易，有情堪憫恕之情，符合刑法第59
18 條酌量減輕其刑之規定。又符合毒品危害防制條例第17條第
19 1項減免其刑規定，可以減輕至三分之二。原判決未予酌減
20 其刑，且減輕其刑之幅度過小，致量刑及定應執行刑過重，
21 有適用法則不當之違誤，並違反罪責相當原則。

22 四、惟按：

23 (一)證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、
24 判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法
25 則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無
26 違法可言。

27 原判決說明：上訴人向黃智麟、孫鈺翔購入大麻之時間，依
28 臺灣桃園地方檢察署檢察官111年度偵字第31157、35562號
29 起訴書所記載之事實，係自民國109年8月12日起。而原判決
30 附表一編號1、2所示之犯行，上訴人係於108年11月14日、1
31 09年4月10日販賣大麻，不可能來自黃智麟、孫鈺翔，不符

01 毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定等旨，
02 依法並無不合。此部分上訴意旨，猶泛詞指摘：就原判決附
03 表一編號1、2所示之犯行，原判決認為無毒品危害防制條例
04 第17條第1項規定之適用違法云云，並非適法上訴第三審之
05 理由。

06 (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
07 事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同
08 情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適
09 用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以
10 犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

11 又憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，係指「販賣第一
12 級毒品」犯行，除依刑法第59條規定酌量減輕其刑外，另得
13 依該判決意旨減輕其刑至二分之一者，以無其他犯罪行為，
14 且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕
15 微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍
16 嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形者為限。

17 原判決說明：上訴人所犯販賣第二級毒品各罪，分別依毒品
18 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，或依同條第1項、
19 第2項規定遞予減輕其刑事由，或再依刑法第25條第2項未遂
20 犯規定遞予減輕其刑，並無情輕法重責罰顯不相當情形，不
21 符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨，而未酌減其刑。依上
22 開說明，於法並無不合。此部分上訴意旨，猶泛詞指稱：原
23 判決未適用刑法第59條規定酌減其刑違法云云，洵非合法之
24 第三審上訴理由。

25 (三)量刑（含定應執行刑）之輕重，係屬事實審法院得依職權裁
26 量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當
27 原則，即不得任意指摘為違法。

28 緩刑以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，並具備刑
29 法第74條第1項各款所定之條件，且須有可認以暫不執行為
30 適當之情形，始足當之。

01 原判決審酌、說明：依上訴人之犯罪手段、所生危害，以及
02 坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑以及維持第一審
03 量刑。又原判決附表一所示之罪所處之有期徒刑，已逾有期
04 徒刑2年，不符宣告緩刑要件，自無從宣告緩刑之旨。已以
05 行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為
06 量刑、維持第一審之量刑，暨就原判決附表一、二所示之罪
07 定應執行刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦無
08 違背罪刑相當原則，即不得任意指為違法。此部分上訴意
09 旨，泛言指摘：原判決之量刑及所定應執行刑過重違法云
10 云，同非合法之第三審上訴理由。

11 五、綜上，上訴意旨係就原審採證、認事及量刑(含定應執行刑)
12 裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍
13 持己見，漫為指摘違法，或單純就事實有無，再為爭執，難
14 認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴均為違背法
15 律上之程式，應予駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

18 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

19 法官 周政達

20 法官 蘇素娥

21 法官 林婷立

22 法官 洪于智

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 王怡屏

25 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日