

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第773號

上訴人 彭聖傑

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9月26日第二審判決（113年度上訴字第3083號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第10064號，112年度毒偵字第1193、1249號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

壹、販賣第二級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品（原判決附表一編號1、2、4）部分

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、本件原審審理結果，認定上訴人彭聖傑有所載違反毒品危害防制條例（販賣第二級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品）各犯行明確，因而維持第一審部分依想像競合犯，論處或從一重論處上訴人犯如原判決附表（下稱附表）一編號1、2所示販賣第二級毒品2罪刑、同附表編號4所示意圖販賣而持有第二級毒品罪刑及諭知相關沒收追徵宣告之判決，駁回其此部分在第二審之上訴，已載敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，有卷存資料可資覆按。

01 三、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，  
02 苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情  
03 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失  
04 入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。  
05 又刑法第66條規定，有期徒刑減輕者，減輕其刑至2分之1，  
06 但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至3分之2。所稱2  
07 分之1或3分之2，乃指減輕之最大幅度而言，並非必減至2分  
08 之1或3分之2。至於應減輕若干，委諸事實審法院依具體個  
09 案斟酌決定之，如減輕之刑度係在此範圍內，即非違法。  
10 原判決就上訴人所犯前揭3罪，已綜合審酌刑法第57條科刑  
11 等一切情狀，均適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減  
12 輕其刑後，並說明審酌上訴人無視禁令，所為對社會治安危  
13 害程度非輕，販賣及持有毒品之數量，犯後坦承犯行之態  
14 度，兼衡其素行、智識程度、家庭經濟及生活狀況等各情，  
15 在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審所示之  
16 量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資  
17 料，所定之執行刑非以累加方式，亦給予相當之恤刑，客觀  
18 上並未逾越法定刑度及範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認  
19 有濫用其裁量權限之違法情形。又原判決並未認定上訴人此  
20 部分犯行有毒品危害防制條例第17條第1項減（或免）刑規  
21 定之適用，未依該等減刑規定遞予減輕其刑，或減至2分之1  
22 或3分之2之刑度，並不違法。至應否依刑法第59條酌量減輕  
23 其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法  
24 令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人所  
25 犯上揭各罪之犯罪情狀，認無情輕法重、可憫恕之事由，已  
26 闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，無違法可指。上訴  
27 意旨單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說  
28 詞，任意指為違法，非適法之第三審上訴理由，應認其關於  
29 販賣第二級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品部分之上訴違  
30 背法律上程式，均予駁回。而上開得上訴第三審部分既從程  
31 序上予以駁回，則與意圖販賣而持有第二級毒品部分有裁判

01 上一罪關係之毒品危害防制條例第11條第2項持有第二級毒  
02 品、同條第5項持有第三級毒品純質淨重5公克以上部分之上  
03 訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴第三審法  
04 院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，  
05 自亦無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

06 貳、轉讓禁藥（附表一編號3）部分

07 一、查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於  
08 提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，  
09 而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審  
10 法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條  
11 後段規定甚明。

12 二、本件上訴人因轉讓禁藥案件，不服原審判決論以轉讓禁藥罪  
13 刑，於民國113年10月30日提起上訴，並未敘述理由，迄今  
14 逾期已久，於本院未判決前，仍未提出，依上開規定，其此  
15 部分之上訴自非合法，應予駁回。

16 參、施用毒品（附表一編號5、6）部分

17 一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判  
18 決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不  
19 受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被  
20 告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法  
21 院，為該法條所明定。

22 二、上訴人所犯施用第二級毒品2罪部分，核屬刑事訴訟法第376  
23 條第1項第1款之案件，且經第一、二審均判決有罪，依前開  
24 說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，上訴人  
25 猶一併提起上訴（未聲明一部上訴），為法所不許，同應併  
26 予駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

28 中 華 民 國 114 年 2 月 5 日

29 刑事第六庭審判長法官 段景榕

30 法官 洪兆隆

31 法官 何俏美

01

法 官 高文崇

02

法 官 汪梅芬

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 陳珈潔

05

中 華 民 國 114 年 2 月 8 日