

最高法院刑事判決

114年度台上字第980號

上訴人 張鳳鳴

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年10月17日第二審判決（113年度上訴字第745號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第15899、15929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、本件第一審判決認定上訴人張鳳鳴有其犯罪事實欄（下稱事實）一(一)所載之販賣第一級毒品海洛因、事實一(三)所載之意圖販賣而持有海洛因及第二級毒品甲基安非他命等犯行（另其被訴販賣海洛因予蔡詩菱部分，經第一審法院不另為無罪諭知，檢察官未提起第二審之上訴，已確定；又事實一(二)之持有第三級毒品純質淨重5公克以上部分因不得上訴第三審，業經原審裁定駁回其上訴，亦已確定），就上訴人事實一(一)部分，論以販賣第一級毒品罪，處有期徒刑（以下所載主刑種類均相同）8年9月；就事實一(三)部分，論以意圖販賣而持有第一級毒品罪以及持有第二級毒品純質淨重20公克以上之罪，依想像競合之例，從一重論以前者，處5年9月，並為沒收及沒收銷燬之宣告。上訴人僅就第一審關於其量刑部

01 分提起第二審之上訴，經原審審理後，維持第一審關於此部
02 分之量刑結果，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以
03 認定之量刑依據及理由，併敘明事實一(一)適用刑法第59條及
04 事實一(三)未適用刑法第59條規定酌減其刑之理由（見原判決
05 第3、4頁），核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆
06 按，從形式上觀察，原判決就此部分尚無足以影響其判決結
07 果之違背法令情形存在。

08 三、上訴人之上訴意旨略以：原判決就事實一(一)及事實一(三)之量
09 刑均有違比例原則、罪刑相當原則，另就事實一(一)部分認有
10 刑法第59條規定之適用，然就犯情較事實一(一)輕之事實一(三)
11 部分卻未同依刑法第59條規定酌減其刑，有判決不適用法則
12 之違誤等語。

13 四、惟刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑
14 時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款
15 事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、
16 比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情
17 形，自不得指為違法。原判決維持第一審所科之刑，已審酌
18 關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下適正
19 行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑
20 相當原則無悖，難認原判決之量刑有逾越法律所規定之範
21 圍，或濫用其裁量權限之違法情形。又刑法第59條之酌量減
22 輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認
23 為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且
24 是否適用刑法第59條規定酌減其刑，係實體法上賦予法院得
25 為自由裁量之事項；又行為人所犯各罪之犯情不同，所犯罪
26 名及其法定本刑亦未必相同，是以各罪有無法重情輕之情
27 形，自應各別裁量。經核上訴人所犯事實一(一)及一(三)之罪名
28 之法定本刑分別為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併
29 科新臺幣三千萬元以下罰金」以及「無期徒刑或十年以上有
30 期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金」，原審分別情節

01 而各別認定事實一(一)及一(三)有無刑法第59條規定之適用，已
02 敘明其裁量之理由，經核於法並無不合，難率指其違法。

03 五、本件上訴人之上訴所陳各節，無非係就原審量刑職權之適法
04 行使及原判決已明白論斷之事項，徒憑己意再為爭執，核與
05 法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認
06 上訴人對得上訴第三審之事實一(一)販賣第一級毒品部分以及
07 事實一(三)之意圖販賣而持有第一級毒品罪名部分，其上訴為
08 違背法律上之程式，應予駁回。另上訴人事實一(三)所犯持有
09 第二級毒品純質淨重20公克以上罪名部分，第一審及原審均
10 為有罪判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第9款所列，不
11 得上訴於第三審法院之案件（依卷附民國112年12月29日彰
12 檢曉字112偵15899字第0000000000號函上所蓋之收文章，本
13 件第一審繫屬日為刑事訴訟法第376條112年6月21日修正公
14 布施行，同月23日生效後之113年1月3日），縱持有第二級
15 毒品純質淨重20公克以上之罪名與意圖販賣而持有第一級毒
16 品罪名有想像競合之裁判上一罪關係，但上訴人對意圖販賣
17 而持有第一級毒品罪名之上訴，既屬不合法而應從程序上予
18 以駁回，則所犯持有純質淨重20公克以上之第二級毒品罪名
19 部分，亦無從適用審判不可分原則而為實體上裁判，應併予
20 駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

23 刑事第三庭審判長法官 林立華

24 法官 王敏慧

25 法官 莊松泉

26 法官 李麗珠

27 法官 陳如玲

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 游巧筠

30 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日