最高法院刑事判決

115年度台上字第1818號

上　訴　人　陳慶春

選任辯護人　施正欽律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年12月23日第二審判決（114年度上訴字第755號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第6954、14770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陳慶春之犯行明確，適用毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2項、刑法第59條等規定，論處上訴人犯販賣第一級毒品罪共7罪刑（各處有期徒刑7年8月，應執行有期徒刑9年4月。所犯轉讓禁藥罪部分，未據檢察官及上訴人提起第二審上訴，已告確定；被訴販賣第一級毒品予林騰芳部分，經第一審判決諭知無罪，因檢察官未提起第二審上訴，亦告確定），並為沒收（追徵）之諭知。上訴人僅就第一審判決關於其販賣第一級毒品有罪部分之刑提起第二審上訴；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：本件第一審判決及原判決均認為上訴人販賣第一級毒品海洛因之價、量，無法與大盤毒梟相比，已符合憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所述情狀；自不能僅因上訴人於偵審中自白而適用毒品條例第17條第2項之規定，致無從依前揭憲法法庭判決意旨減輕其刑，此對上訴人並非公平等語。

四、惟按，憲法法庭112年憲判字第13號判決所指除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二分之一者，以無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形者為限。本件上訴人何以無從適用憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑，已經原判決說明甚詳（見原判決第2至3頁）。又依第一審判決之認定，上訴人數次販賣海洛因之犯罪時間，前後橫跨民國112年11月至113年1月間，其所收受之購毒價款總額達新臺幣7000元（見第一審判決第12至13頁），顯非為圖一時微薄收入之偶然性犯罪；此與憲法法庭前揭判決意旨所稱情節極為輕微之前提要件，已有未合。況上訴人所犯販賣第一級毒品各罪，經依毒品條例第17條第2項、刑法第59條等規定遞減輕其刑後，處斷刑之下限已調降至有期徒刑7年6月，且第一審就各罪均僅量處有期徒刑7年8月；與憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所稱依刑法第59條減刑之後，「最低刑為15年以上有期徒刑，適用於個案是否仍為過苛，自應將犯罪之情狀、犯罪者之素行，以及法安定性及公平性之要求一併考量」、「仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當」之顯可憫恕情形，亦屬有別。原判決維持第一審之量刑，並認上訴人所犯販賣第一級毒品罪部分無從依憲法法庭前揭判決意旨減輕其刑，依上開說明，

難認有何濫用裁量職權或適用法則不當之違誤，自不能任意指為違法。上訴意旨猶執前詞，就原判決已明白論斷之事項任意指摘，並非適法之第三審上訴理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　連玫馨

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日