

最高法院刑事判決

115年度台上字第2082號

上訴人 黃金樹

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10日第二審判決（114年度上訴字第795號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第6103、13059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黃金樹有如其事實欄所載販賣第一級毒品海洛因之犯行，因而論處上訴人犯販賣第一級毒品共3罪刑，並為相關沒收、追徵之諭知。上訴人不服第一審判決之刑提起上訴；原審審理結果，以第一審之量刑並無違誤，因而維持第一審所為之科刑判決，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、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2分之1者，以無其他犯罪行為，且依所販賣行為態樣、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。又刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟已

以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定刑度或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，作為合法第三審上訴之理由。原判決已說明上訴人販賣海洛因予鄭惠芳、楊正吉共計3次，金額分別為新臺幣5,000元、5,000元、17,000元，難認屬於末端小額販賣；且上訴人自民國84年起即一再犯肅清煙毒條例、毒品危害防制條例、竊盜等犯行，素行亦非良好。因認本件於依據毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條遞減其刑後，已無憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所示得再減輕其刑之情等旨（原判決第2至3頁）；並因而維持第一審依刑法第57條之規定，審酌科刑之一切情狀後所為之科刑判決，駁回上訴人在第二審之上訴。經核於法並無不合。上訴意旨以上訴人僅是末端零售，與大量販賣毒品者不同，而應有憲法法庭112年憲判字第13號判決之適用；且原判決未依刑法第57條之規定，詳予審酌上訴人犯罪之情狀、素行等詞，指摘原判決未適用憲法法庭112年憲判字第13號判決予以減刑，並不妥當，所量處之刑亦不合罪刑相當、比例原則。核係就原審量刑職權之適法行使，徒憑己意，而為相異之評價，並非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，上訴人之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 5 月 13 日

刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

法官 洪兆隆

法官 高文崇

法官 陳芃宇

法官 吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官 王怡屏

中 華 民 國 115 年 5 月 18 日