最高法院刑事判決

115年度台上字第2132號

上　訴　人　吳秉寰

選任辯護人　曾郁庭律師
　　陳宏毅律師
　　陳政宏律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月24日第二審判決（114年度上訴字第1225號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第51457號，114年度偵字第3985號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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、本件原審因上訴人吳秉寰明示僅就第一審判決之量刑部分提起第二審上訴。經原審審理結果，維持第一審關於其犯如原判決附表（下稱附表）所示各罪之科刑及定應執行刑之部分判決，駁回其就此部分在第二審之上訴。已說明如何審酌裁量之理由。

三、是否依刑法第59條酌減其刑、刑之量定，以及數罪併罰酌定應執行之刑期，均屬事實審法院得依職權裁量之事項。刑法第59條所稱最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，係指適用該減輕規定後之最低度刑而言。倘

原審量刑未逾越法定範圍，且無顯然失當之情形，縱未適用刑法第59條酌減其刑，亦無違法可言。又憲法法庭112年憲判字第13號判決之效力，僅及於其主文及形成主文基礎之主要理由，並以其宣告違憲之範圍為限；於此範圍之外，尚不得僅據該判決意旨，即認其他毒品案件當然應依刑法第59條規定酌減其刑，而置個案是否符合該條規定之要件於不顧。原判決已就上訴人於第二審主張附表編號2部分應依刑法第59條酌減其刑部分，說明其所犯共同販賣第三級毒品未遂罪，經依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞予減輕其刑後，最低度刑已大幅降低，尚無情輕法重，在客觀上足以引起一般同情而堪憫恕之情形，因認無再依刑法第59條酌減其刑之餘地。並敘明第一審就附表編號2部分依前開規定遞予減輕其刑，就附表編號1則依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定遞予減輕其刑後，以上訴人之責任為基礎，綜合審酌其犯罪情節與行為人情狀等刑法第57條所列情事而分別量刑；復就其所犯各罪之罪質、犯罪手法、時間間隔、侵害法益、責任非難重複程度及所反映之人格特性等情狀為整體評價後，定其應執行刑，認屬適當，因而予以維持並補充說明理由。核其各罪量刑均未逾越處斷刑範圍，且兼顧有利與不利之科刑資料，所定應執行刑亦未逾越刑法第51條第5款規定範圍，並給予相當之恤刑利益，自屬原審裁量職權之適法行使。上訴意旨仍謂附表編號2部分應依刑法第59條規定酌減其刑，並主張原判決未依前揭憲法法庭判決意旨減輕其刑，且就其自白犯行、促進訴訟經濟等有利事項之評價不足，致量刑失當，而有違反公平、比例等原則及判決理由欠備等違法，均與法律規定得為上訴第三審理由之違法情形，不相適合。

四、上訴係不服判決而請求救濟之方法。當事人於第二審明示僅就量刑部分提起上訴者，其未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收部分，既非第二審審判範圍，自不得作為第三審上訴之對象。本件上訴人於原審既明示僅就第一審判決之量刑部分

提起第二審上訴，則原判決未就非其審判範圍之事項加以審理或論述，尚無違法可言。上訴意旨徒以補強證據不足、原審未傳喚證人黃新介以釐清附表編號1部分究應成立轉讓第三級毒品罪或其他罪名，及未傳喚證人莊宜錕以證明附表編號2部分未交付毒品予共犯林鉉鎧，即認定其犯罪成立，指摘原判決違反經驗法則、論理法則及調查證據職責未盡。核係就非屬第二審審判範圍之犯罪事實及罪名再事爭執，亦與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、綜合前旨及其他上訴意旨枝節所指，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，對於事實審量刑裁量職權之適法行使，徒憑己意指摘為違法，或就非屬第二審審判範圍之事項再事爭執，均非適法之第三審上訴理由。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　　7　　月　　1　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　劉方慈

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　7　　日