

# 最高法院刑事判決

115年度台上字第2430號

上訴人 楊忠儒

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115年1月13日第二審判決（114年度上訴字第769號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第13222號、114年度偵字第2086、2087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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人楊忠儒有如第一審判決事實欄(包含其附表〈下稱附表〉一編號1)所載之販賣第二級毒品犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於此部分所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已敘述第一審判決關於此部分所為之量刑，並無違

01 誤，應予維持之理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結  
02 果之違法情形存在。

03 三、上訴意旨略以：上訴人於偵查及審理中始終坦承犯行，已知  
04 悔悟，又本件販賣對象僅有毒癮之友人周立閔，且販賣數量  
05 及所獲價差之利益均微，足認上訴人之犯罪情節及所造成社  
06 會之危害程度，均與大、中盤毒梟之情形有別，縱依毒品危  
07 害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，在客觀上仍足以  
08 引起一般人同情，而有可堪憫恕之情，應認符合刑法第59條  
09 酌量減輕其刑之規定。原判決未依上開規定酌減其刑，致量  
10 刑過重，有適用法則不當及違反罪責相當原則之違誤。

11 四、惟查：

12 (一)刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑  
13 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」乃實體法上賦予法院得為  
14 裁量之事項，且以於犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引  
15 起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重  
16 者，始有其適用。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本  
17 刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定  
18 減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。因此，應於所犯之罪  
19 依法減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定。  
20 原判決說明：上訴人所為販賣第二級毒品犯行，其社會危害  
21 程度甚高，依其犯罪情狀，客觀上並無何特殊之環境或原  
22 因，縱科以所犯之罪經減輕其刑後之法定最低度刑，仍顯可  
23 憫恕，足以引起一般人同情之情形。至上訴人之素行、犯後  
24 態度及家庭生活狀況等情，僅係刑法第57條所列之科刑輕重  
25 應審酌之事項，並非可資依刑法第59條規定酌量減輕其刑之  
26 事由等旨，因認不符刑法第59條酌量減輕其刑之規定。依上  
27 開說明，於法並無不合。上訴人此部分上訴意旨，泛言指  
28 摘：原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑違法云云，洵非  
29 合法之第三審上訴理由。

30 (二)關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權  
31 限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條

各款所列情狀，而其所量之刑，既未逾越法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界限），即不得任意指為違法，資為第三審上訴之適法理由。

原判決說明：第一審審酌上訴人前有多次違反毒品危害防制條例案件之前科，竟販賣第二級毒品甲基安非他命牟利，以及其所販賣之價、量，暨其始終坦承犯行、態度尚可等一切情狀，而為量刑，尚稱妥適之旨，而予以維持。已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，未逾法定刑度，亦無依據明顯錯誤之事實據以量刑，或明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。上訴人此部分上訴意旨，漫言指摘：原判決量刑過重違法云云，係就原判決量刑裁量職權行使及已論敘說明之事項，重為爭執，並非適法之第三審上訴理由。

五、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，係就屬原審量刑裁量職權之適法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有如何不適用法則或適用法則不當之情形，難認已符合首揭法定之上訴要件。應認上訴人關於販賣第二級毒品罪之上訴，為違背法律上之程式，應從程序上予以駁回。又此部分之上訴為不合法，應從程序上駁回其上訴，則上訴人請求予以從輕量刑，本院無從審酌，併予敘明。

貳、持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪部分

一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被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院，為該條項所明定。

二、本件原判決關於附表一編號2所載上訴人犯毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上之罪部

分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件。揆諸前開說明，既經第二審判決(第一、二審均為有罪判決)，自不得上訴於第三審法院。上訴人猶對之提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。又此部分之上訴為不合法，應從程序上駁回其上訴，則上訴人請求予以從輕量刑，本院無從審酌，併予敘明。

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 7 日

刑事第三庭審判長法官 李錦樑

法官 蘇素娥

法官 洪于智

法官 劉方慈

法官 吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官 林君憲

中 華 民 國 115 年 5 月 11 日