

最高法院刑事判決

115年度台上字第2487號

上訴人 巫清竹

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月26日第二審判決（114年度上訴字第4536號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第51602、55686號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、販賣第一級毒品部分

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。

二、本件原判決以上訴人巫清竹經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯販賣第一級毒品罪刑（量處有期徒刑）後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決該部分宣告刑及應執行刑，改判量處有期徒刑9年（另定應執行刑有期徒刑10年），已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。而憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所指，除依刑法第59條規定酌量減輕其刑外，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。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已記明依毒品危害防
制條例第17條第2項、刑法第59條等規定減輕及遞減其刑
後，依所犯情節及危害程度，已無情輕法重或罪責與處罰不
相當之情形等旨，未再依前揭憲法法庭判決遞減其刑，於法
無違。依上所述，上訴意旨無非單純就原審前述量刑裁量權
之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首
揭法定上訴要件，應認其此部分上訴為不合法律上之程式，
予以駁回。

貳、持有逾量第一級毒品部分

一、查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於
提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，
而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三
審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395
條後段規定甚明。

二、本件上訴人另犯持有逾量第一級毒品案件，不服原審維持第
一審關於該部分科刑之判決，於民國114年12月17日提起上
訴，惟未敘及該刑部分之上訴理由，迄今逾期已久，於本院
未判決前仍未提出，依上開規定，該部分之上訴自非合法，
應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 5 月 13 日

刑事第五庭審判長法官 段景榕

法官 汪梅芬

法官 宋松璟

法官 黃紹紘

法官 何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官 胡家寧

中 華 民 國 115 年 5 月 15 日