最高法院刑事判決

115年度台上字第311號

上　訴　人　詹益全

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10月29日第二審判決（114年度上訴字第4569號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第50714、58633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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審以上訴人詹益全經第一審判決論處其犯販賣第二級毒品罪刑，及為相關沒收之宣告後，上訴人明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、憲法法庭112年憲判字第13號判決，係認毒品危害防制條例第4條第1項所定販賣第一級毒品犯行，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。且前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並以宣告適用上違憲之範圍為限，無從比附援引於其他毒品犯罪。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。至應否適用刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原判決已說明上訴人所犯販賣第二級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項遞減輕其刑後，審酌其犯罪情狀，認與上開規定之要件不合，而敘明不予酌減其刑之依據及理由，於法並無不合。原判決既認上訴人無酌減其刑規定之適用，即與上開憲法法庭判決意旨所指個案情節極為輕微，顯可憫恕，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍屬情輕法重、罪罰顯不相當之情形有間，自無應否依該憲法法庭判決意旨再予減輕之問題。況且，本件第一審判決係認上訴人犯販賣第二級毒品罪，與上揭憲法法庭判決宣告適用上違憲之販賣第一級毒品罪，尚有不同，自不能比附援引。上訴意旨以上訴人為籌措醫療費用及戒斷毒品，乃將剩餘毒品以成本價格出售與友人，屬熟識友人間互通有無，對社會危害相較販毒大盤、中盤毒梟為輕，惡性尚非重大，又其犯本案前已積極參與各項課程研習，通過考核獲有證書，目前有正當工作，生活回歸正軌，尚有母親需其照護，且其供出毒品上游，參酌毒品危害防制條例第17條第1項鼓勵犯罪者自新之立法意旨，原審未調查釐清有無刑法第59條規定酌減其刑與上述憲法法庭判決意旨之減刑情形，復未於理由內說明，遽予維持第一審量處之重刑，難認符合罪刑相當原則等語。核係就原審量刑裁量之職權行使、原判決已斟酌說明及於判決無影響之事項，依憑己意而為指摘，自非適法上訴第三審之理由。

四、依上所述，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　　3　　月　　11　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日