

最高法院刑事判決

115年度台上字第3145號

上訴人 盧怡岑

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28日第二審判決（114年度上訴字第806號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第10518、13409、23947、25494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、本件第一審適用毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2項規定，論處上訴人盧怡岑共同或單獨犯販賣第二級毒品罪共2罪刑（各處有期徒刑6年4月，應執行有期徒刑6年10月），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，認為第一審判決所宣告之刑並無不當，予以維持，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、上訴意旨略以：依本院113年度台上字第1583號及憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，基於舉重以明輕之法理，就販賣第二級毒品罪，法院自應審酌是否適用刑法第59條規定酌減其刑。原判決未詳予審酌上訴人有無犯罪情節輕微、顯可

01 憫恕之事由，逕認無該規定之適用，有判決不適用法則及理
02 由欠備之違誤等語。

03 四、惟按，刑法第59條之適用，必其犯罪之情狀在客觀上足以引
04 起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始
05 有適用餘地；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁
06 量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事，自
07 不得執為提起第三審上訴之理由。其次，憲法法庭112年憲
08 判字第13號判決所指法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符
09 合情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得
10 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
11 依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，
12 顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情
13 輕法重，致罪責與處罰不相當之情形者為限。該判決之效
14 力，僅限於販賣第一級毒品案件，無從比附援引於其他毒品
15 罪。且上訴人之本案犯罪何以無從適用刑法第59條酌減其
16 刑，已經原判決說明甚詳（見原判決第2至3頁）。經核於法
17 並無不合，亦無濫用裁量職權之違誤。上訴人所犯販賣第二
18 級毒品罪，因與上開憲法法庭判決意旨所指案件不同，自不
19 能比附援引；原判決縱未審酌、說明上訴人之行為是否符合
20 前述憲法法庭判決意旨，仍無違法可指。至於上訴意旨所指
21 之本院另案判決，旨在說明販賣第二級毒品罪，如無其他法
22 定減輕其刑事由，法院得參酌上述憲法法庭判決意旨，依客
23 觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕
24 之處，而審酌是否適用刑法第59條規定酌減其刑。上訴人之
25 本案犯罪，經依毒品條例第17條第2項減刑後，何以並無刑
26 法第59條所定減輕其刑之事由，已如前述，自無從比附援
27 引。

28 五、依上說明，上訴意旨係就原審裁量職權之適法行使，且經原
29 判決論斷說明之事項，依憑己見，再事爭執，自非合法之上
30 訴第三審理由，應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁
31 回。又本院為法律審，上訴人之上訴既應從程序上駁回，則

其請求適用刑法第59條規定減輕其刑，本院無從審酌，附此敘明。

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 7 月 15 日

刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

法官 洪兆隆

法官 吳冠霆

法官 高文崇

法官 陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官 林明智

中 華 民 國 115 年 7 月 21 日