最高法院刑事判決

115年度台上字第3189號

上　訴　人　廖明基

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年2月10日第二審判決（114年度上訴字第5810號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第23118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。至於原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件第一審認定上訴人廖明基之犯行明確，因而論處上訴人共同犯販賣第二級毒品罪共2罪刑（均累犯，各處有期徒刑10年2月），並為沒收（追徵）之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，以第一審未及審酌上訴人於原審已坦承犯行，且適用刑法第47條第1項加重其刑及未依刑法第59條酌減其刑為不當，因而就第一審判決之量刑部分予以撤銷，改判依刑法第59條之規定，量處上訴人各有期徒刑5年6月（共2罪），應執行有期徒刑5年10月，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：上訴人所販賣之第二級毒品甲基安非他命均為0.5公克，價值各新臺幣750元，犯罪情節應堪憫恕。原判決僅依刑法第59條酌減其刑，未適用憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再予減輕，已違反罪刑相當、比例及公平原則，有判決不備理由及適用法則不當之違法等語。

四、惟按，憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條第1項前段規定，在適用「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」之範圍內，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。可見前開憲法法庭判決之效力，僅限於違反毒品條例第4條第1項前段之案件，無從比附援引於其他販賣毒品罪。本件第一審判決認定上訴人係犯毒品條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，與上揭憲法法庭判決意旨係針對販賣第一級毒品罪，尚有不同，自不能比附援引。原判決未審酌上訴人之行為是否符合憲法法庭前述判決意旨，並無不合，自無從執為第三審上訴之合法理由。

五、依上說明，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　　9　　月　　16　　日

刑事第六庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　楊智勝

法　官　吳冠霆

法　官　柯志民

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　簡曉君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日