最高法院刑事判決

115年度台上字第949號

上　訴　人　孔昱盛

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年11月28日第二審判決（114年度上訴字第2079號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第11959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、本件上訴人孔昱盛經第一審判決論處販賣第二級毒品共2罪刑及定其應執行刑，並諭知相關之沒收、追徵後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審關於量刑部分之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由，俱有卷證資料可資覆按。

三、憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例第4條第1項前段規定之販賣第一級毒品罪，在「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而違憲，為避免前揭情輕法重個案之人民人身自由因修法時程而受違

憲侵害，於修法完成前的過渡期間創設個案救濟之減刑事由，使刑事法院依憲法法庭判決意旨，就符合所列舉情輕法重之個案，得據以減刑。然前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並不及於其他販賣毒品罪。本件上訴人係經第一審判決論處販賣第二級毒品罪，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，且依其販賣第二級毒品之犯罪情節，亦非112年憲判字第13號所指情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱依刑法第59條酌減其刑後仍嫌情輕法重，致有罪責與處罰不相當之情形，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引判決意旨，於法尚屬無違，上訴意旨竟請求本院依上述憲法法庭判決減輕其刑云云，自屬誤解，亦非適法之第三審上訴理由。

四、刑之量定，屬法院得依職權裁量之事項，如於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。原判決以第一審所為之量刑，均依刑法第57條規定詳為審酌，兼顧上訴人有利(含販賣毒品之對象、數量、價額及獲利金額)及不利之事項，於處斷刑範圍內科處，各罪之宣告刑均無量刑輕重相差懸殊或偏執一端等裁量權濫用之瑕疵，定執行刑亦於法律所定之外部性界限內，循比例原則、罪責相當原則及恤刑原則，妥適裁量，至於上訴人之身體狀況，僅屬生活狀況之細節，並無須逐一記載，核無違法或不當，因予維持等旨，於法並無不合。上訴意旨猶以上訴人販賣次數有限、交易對象特定，最終仍坦承犯行，且已提供上游以供追查，該上游雖未到案，不代表以後不會到案，上訴人係長期飽受失眠之苦，因而觸法，現在尚有女兒需要扶養，復以其他無關判決之量刑結果，指摘原判決量刑未加審酌，而有違誤云云，核係以自我之說詞，無視原判決所為之論敘說明，對原審刑罰裁量權之適法行使，任意指為違法，並非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴人之上訴，不合法律上之程式，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　　4　　月　　9　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　10　　日