

# 最高法院刑事判決

115年度台上字第2083號

上訴人 溫良謙

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12月30日第二審判決（114年度上訴字第5478號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第2903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、本件原判決以上訴人溫良謙經第一審判決部分依想像競合犯，從一重論處或論處其犯販賣第一級毒品2罪刑（均量處有期徒刑）、販賣第二級毒品罪刑，並諭知相關沒收、追徵後，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，撤銷第一審判決關於販賣第一級毒品所處之2宣告刑及應執行刑，改判量處有期徒刑15年6月、15年8月，另維持第一審販賣第二級毒品部分之科刑判決，駁回其該部分在第二審關於刑之上訴，並定應執行有期徒刑17年，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：其於原審已坦承全部犯行，犯罪情節輕微，原判決就販賣第一級毒品部分，均未適用毒品危害防制條例

第17條第2項及憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑，復就販賣第二級毒品部分不依刑法第59條規定酌減，各罪量刑及定應執行刑實屬過重，於法有違。

四、毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，行為人須於偵查及歷次審判中均自白，方得適用。此所謂「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。原判決勾稽卷證資料，已記明上訴人雖於原審自白犯行，然於偵查及第一審審理中均否認販賣第一級毒品犯行，與上開自白減刑規定不侔之理由，所為論斷說明，與卷內資料委無不合，就所犯販賣第一級毒品部分未依上開規定減輕其刑，其法則之適用，並無違誤。

五、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。而憲法法庭112年憲判字第13號判決所指除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至2分之1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，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個案情形者為限。

原判決就上訴人所犯前揭各罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，就販賣第一級毒品部分悉依刑法第59條規定酌減，另就販賣第二級毒品部分依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，在

01 罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，分別改判或維持第一  
02 審所示各罪刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與  
03 不利之科刑資料，所定之執行刑非以累加方式，亦給予適當  
04 之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原  
05 則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。並說明審酌所  
06 犯各罪之犯罪情狀，及分別依上揭規定減輕其刑後，認販賣  
07 第一級毒品2罪均無前揭112年憲判字第13號判決意旨所指適  
08 用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰  
09 不相當之個案情形，販賣第二級毒品部分則無刑法59條規定  
10 可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依上揭判決意旨及規定  
11 酌減其刑，並不違法。

12 六、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係對於原判決已說明事項，  
13 或單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，  
14 任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情  
15 形，不相適合，應認其上訴為不合法法律上之程式，予以駁  
16 回。又本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院依刑  
17 法第57條、第59條等規定再予減輕其刑，自無從審酌，附此  
18 敘明。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 115 年 6 月 16 日

21 刑事第五庭審判長法官 段景榕

22 法官 汪梅芬

23 法官 宋松璟

24 法官 黃紹紘

25 法官 何俏美

26 本件正本證明與原本無異

27 書記官 林修弘

28 中 華 民 國 115 年 6 月 18 日