

# 最高法院刑事判決

115年度台上字第3201號

上訴人 張文輝

選任辯護人 邱奕澄律師

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4月8日第二審判決（115年度上訴字第735號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第24343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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以第一審判決所認定上訴人張文輝有如第一審判決犯罪事實欄(包含其附表〈下稱附表〉二)一之(一)、一之(二)之附表二編號1(即原判決附表編號1、2)所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於上訴人此所處之刑(包含其應執行刑)部分之判決(上訴人明示僅就此量刑一部上訴)，改判各處有期徒刑7年7月、7年8月，並說明不合併定其應

01 執行刑之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決  
02 結果之違法情形。

03 三、上訴意旨略以：上訴人所販賣第一級毒品海洛因之對象，僅  
04 為特定友人，並非透過廣告向不特定之人販售，且其販賣數  
05 量及所獲利益有限，亦與具有組織性、大規模或中、大盤毒  
06 梟之販賣情形有別，足認其犯罪情節極為輕微，又上訴人前  
07 無販賣毒品前科，亦無結合幫派組織、暴力脅迫、持槍等嚴  
08 重加重法益侵害之其他犯罪行為，縱處以依刑法第59條規定  
09 予以酌量減輕其刑後之法定最低度刑，仍嫌過重，而有可堪  
10 憫恕之情，應依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨遞予  
11 減輕其刑，始符合罪責相當原則。原判決未依該判決意旨遞  
12 予減輕其刑，有適用法則不當之違誤。

13 四、惟查：

14 憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所指，除依刑法第59  
15 條規定酌量減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二分  
16 之一者，以無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、  
17 對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑  
18 法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相  
19 當之情形者為限。又所謂「無其他犯罪行為」，係指法院判  
20 決時，被告尚無其他犯罪行為(不以毒品犯罪行為為限)經法  
21 院判決有罪確定之紀錄而言。

22 原判決說明：上訴人除販賣第一級毒品罪外，另犯販賣第二  
23 級毒品甲基安非他命、意圖販賣而持有第一級毒品海洛因等  
24 罪，且依其犯罪情節，已難認極為輕微。況上訴人所犯之販  
25 賣第一級毒品罪，均經依毒品危害防制條例第17條第2項、  
26 刑法第59條規定遞予減輕其刑後，其法定最低刑度為有期徒  
27 刑7年6月，已大幅降低，亦難認有何情輕法重之情，不符憲  
28 法法庭112年憲判字第13號判決意旨，而無從再予以減輕其  
29 刑之旨。依上開說明，於法並無不合。況查，上訴人前因妨  
30 害公務、竊盜、公共危險及施用第一、二級毒品等案件，迭  
31 經法院論處相關罪刑確定，有上訴人之法院前案紀錄表可

參，足認亦與「無其他犯罪行為」之要件不合。上訴意旨任意指摘：原判決未依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨遞予減輕其刑違法云云，係就原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，並非適法之上訴第三審理由。

五、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，係就原判決已明確論斷說明之事項，徒以自己說詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應認本件上訴人之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。又本件上訴為不合法，應從程序上駁回其上訴，則上訴人請求依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以減輕其刑，非本院所得審酌，併此敘明。

至原判決關於論處上訴人所犯如原判決附表編號3至9所示之販賣第二級毒品罪及意圖販賣而持有第一級毒品罪所處之刑部分之判決，上訴人所提出之「刑事聲明上訴狀」，其內記載：「僅就判決之刑(附表編號1處被告有期徒刑7年7月部分及附表編號2處被告有期徒刑7年8月部分)上訴」，並未聲明對此部分一併提起上訴，且其後所提出之「刑事上訴理由狀」，其內並明確記載：「原判決附表(漏載編號)3至9部分之罪，不在上訴人之上訴範圍內，併此敘明」，應認上訴人並未就此部分，提起上訴。且此非上述販賣第一級毒品罪之有關係部分，自不在本院審理範圍，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 16 日

刑事第三庭審判長法官 李錦樑

法官 周政達

法官 蘇素娥

法官 楊皓清

法官 吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官 林君憲

中華民國 115 年 7 月 20 日