

最高法院刑事判決

111年度台上字第4842號

上訴人 陳翰彬

選任辯護人 王啓任律師

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111年7月7日第二審判決（111年度原上訴字第82號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第36830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非依據卷內訴訟資料，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。本件經第一審審理結果，認定上訴人陳翰彬有如其事實欄所載在微信通訊軟體「9453氣球館」公開群組刊登「有需要花的 可以聯繫」之暗示販賣第二級毒品大麻訊息，將第二級毒品大麻乾燥植物1包(毛重1.18公克)販賣予喬裝毒品買家之警察而未遂之犯行，因而論以販賣第二級毒品未遂罪，累犯，經裁量不加重其刑，並依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑後，處有期徒刑2年8月，並諭知相關之沒收銷燬及沒收。第一審判決後，上訴人明示僅就第一審判決其中關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，認為第一審判決之量刑尚屬妥適，並無違法或失當之情形，因而維持第一審之判

01 決，而駁回上訴人在第二審之上訴，並援用第一審判決所記
02 載之事實、證據及理由。核其所為之論斷，俱有卷內資料可
03 資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之
04 違法情形存在。

05 二、上訴人上訴意旨略以：原判決於量刑時，並未審酌案發當時
06 伊經濟狀況不佳，又需照顧罹患疾病之母親等足以引起一般
07 人同情之情狀，而未依刑法第59條規定酌減其刑，顯有不
08 當。又原審並未區分警方本件誘捕偵查之態樣，究屬合法之
09 釣魚方式，抑或非法之陷害教唆，遽認警方本件喬裝毒品買
10 家之蒐證行為係以俗稱釣魚方式之合法取證，而據以認定伊
11 有本件被訴販賣第二級毒品未遂之犯行，亦有未洽云云。

12 三、惟刑罰之裁量，為事實審法院之職權，倘其量刑並未逾越法
13 律規定範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則，復無裁
14 量權濫用之情形者，即不能任意指為違法而執為適法之第三
15 審上訴理由。又刑法第59條關於酌量減輕其刑之規定，必其
16 犯罪有特殊原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般人之
17 同情，認即使予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適
18 用。而是否適用上揭規定酌量減輕其刑，係實體法上賦予法
19 院得就個案情節依職權裁量之事項。若法院裁量結果，認為
20 被告犯罪情狀不合於上述酌減其刑之要件，或不宜依上述規
21 定酌減其刑，因而未依上開規定酌量減輕其刑，苟其此項裁
22 量權之行使，並無濫用或顯然失當之情形，自不能任意指為
23 違法。原判決就上訴人本件所犯販賣第二級毒品未遂罪，依
24 刑法第25條第2項未遂犯減輕之規定及毒品危害防制條例第1
25 7條第2 項偵審中均自白減輕之規定遞減其刑後，其法定最
26 輕本刑已由有期徒刑10年，減輕為有期徒刑2年6月，審酌上
27 訴人為本件犯行時正值年輕力壯，其未循正當途徑賺取生活
28 資源所需，竟利用微信通訊軟體在群組內刊登販毒訊息而向
29 不特定人兜售毒品之行為，已危及社會秩序及國民健康，在
30 客觀上並無情輕法重而堪予憫恕之情形，並不符合刑法第59
31 條所規定酌量減輕其刑之要件，因而未依該規定酌減其刑，

已於理由內論述說明綦詳（見原判決第4頁），核其所為之裁量論斷，尚無違法、不當，或有明顯濫用裁量權限之情形。上訴人上訴意旨泛謂原判決未依刑法第59條規定酌減其刑為不當云云，無非係對原審量刑裁量職權之適法行使，任意加以指摘，依上開說明，尚非合法之第三審上訴理由。此外，上訴係不服判決，請求上級審救濟之方法，基於尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上級審審理之負擔，修正後刑事訴訟法第348條第3項規定，已容許上訴人僅針對刑、沒收或保安處分提起上訴，亦即當事人若明示僅針對量刑部分提起上訴，則其他未表明上訴之犯罪事實部分，並非當事人在上級審之攻防對象，上級審對此部分亦毋庸予以審查。換言之，當事人未表明上訴之第一審判決關於犯罪事實部分，自不在上訴審之審判範圍。原判決已說明上訴人明示僅就第一審判決未適用刑法第59條規定酌減其刑有所爭執，而僅針對第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，亦即上訴人對第一審判決所認定之犯罪事實及罪名並不爭執，則其於法律審之本院始爭執本件警方以釣魚方式蒐證之行為係違法取證云云，顯係對於並非當事人於原審上訴所設定之攻防範圍，而未經原審審查及判決之第一審認定犯罪事實部分提起第三審上訴，自非合法之第三審上訴理由。綜上，本件上訴人上訴意旨並非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，無非就原審量刑職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，漫為爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合；揆之首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，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 111 年 11 月 10 日

刑事第一庭審判長法官 郭 毓 洲

法官 林 英 志

法官 蔡 憲 德

法官 朱 瑞 娟

01

法 官 林 靜 芬

02

本件正本證明與原本無異

03

書記官

04

中 華 民 國 111 年 11 月 14 日