

最高法院刑事判決

112年度台上字第1922號

上訴人 何承恩

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12月13日第二審判決（111年度上訴字第3358號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第36094、40155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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件第一審認定，上訴人何承恩有如第一審判決犯罪事實欄所載，販賣含混合二種以上第三級毒品（4-甲基甲基卡西酮、甲基-N，N-二甲基卡西酮成分）及一種第四級毒品（硝西洋即耐妥眠）成分之咖啡包犯行，因而依想像競合之例，從一重論上訴人以販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪（累犯），量處有期徒刑3年8月，並諭知相關之沒收。上訴人僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，而駁回其在第二審之上訴。已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決形式上尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、按刑之量定，屬法院得依職權自由裁量之事項，若於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之刑亦無違公平、比例及罪刑相當原則者，即不得遽指為

01 違法。原判決已說明：上訴人所犯本案應依累犯規定加重其
02 刑，再依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，經
03 先加後減後，第一審以其責任為基礎，並斟酌刑法第57條各
04 款所列一切情狀（包含其犯後態度良好），量處有期徒刑3
05 年8月（若未依累犯規定加重，其最低刑度為3年6月），應
06 予維持之理由（見原判決第4頁），既未逾越法定刑度，亦
07 未濫用其權限，核屬原審量刑職權之適法行使，並無違法。
08 上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法
09 令之情形，僅略以：請審酌其犯後自始坦承犯行，態度良
10 好，再予從輕量刑等語，顯不足據以辨認原判決已具備違背
11 法令之形式。揆之首揭規定，其上訴為違背法律上之程式，
12 應予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 112 年 5 月 4 日

15 刑事第四庭審判長法官 林立華

16 法官 謝靜恒

17 法官 李麗珠

18 法官 黃斯偉

19 法官 王敏慧

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 陳廷彥

22 中 華 民 國 112 年 5 月 8 日