

最高法院刑事判決

112年度台上字第83號

上訴人 邱昭智

選任辯護人 王聖傑律師

蔡復吉律師

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8月17日第二審判決（111年度上訴字第2043號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第2400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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人邱昭智有如其事實欄所載販賣混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包未遂、販賣第三級毒品愷他命未遂之犯行，因而維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項、第9條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪刑（想像競合犯同條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪），並諭知相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘其憑以認定的證

據及得心證之理由，且其所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違背法令情事存在。

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人於原審審判期日，並非無正當理由而不到庭，係因高速公路突發塞車情況而未能準時到庭；且上訴人所涉犯罪名，係強制辯護案件，原審僅因上訴人遲到而剝奪上訴人最後陳述意見之機會，已違反刑事被告最低限度之保障原則「被告應受一次實質有效上訴救濟機會之訴訟權保障」。原審未待上訴人到庭陳述，逕行判決，有刑事訴訟法第379條第1項第6款、第11款所定當然違背法令情事。

(二)上訴人販賣毒品次數僅1次，且屬未遂，並未實際產生毒品擴散之危害，對於社會所造成之影響並非重大，其犯罪情狀顯屬輕微，有情輕法重、顯可憫恕之情形。原判決未適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，且量刑過重，有適用法則不當之違法。

四、惟查：

(一)審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。又被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，為刑事訴訟法第371條所明定，所謂無正當之理由不到庭，係指在社會通常觀念上，認為非正當之原因而不到庭者而言。

卷查：

原審係於民國111年8月11日上午9時30分，進行審判程序，整個訴訟程序進行過程，均有上訴人於原審之辯護人在場為上訴人辯護，直至辯論終結，上訴人皆未到庭等情，有原審刑事報到單及審判程序筆錄（見原審卷第67至75頁）可憑。至上訴意旨所指上訴人係因塞車而遲到一節，縱使確有其事，以所謂塞車而略有遲延，係通常可見之情形，自應預先酌留較寬裕時間以為因應，尚非不到庭之正當理由。上訴人既未遵期到庭，且上訴意旨未主張並釋明上訴人係因何等突

01 發之重大事故，且不可歸責於上訴人，而未能準時到庭。原
02 審依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決（已由
03 辯護人在場為上訴人辯護），並無侵害上訴人之訴訟權可
04 言。此部分上訴意旨指摘：原審未待其到庭陳述即逕行辯論
05 終結違法云云，並非合法之第三審上訴理由。

06 (二)刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原
07 因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律
08 上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定
09 最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。而是否適用上揭規定酌
10 量減輕其刑之認定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，
11 倘其裁量權之行使並無濫用情形，即不得任意指為違法，而
12 據為上訴第三審之理由。

13 原判決已說明：斟酌上訴人所犯販賣第三級毒品而混合二種
14 以上之毒品未遂罪，經適用刑法第25條第2項、毒品危害防
15 制條例第17條第2項規定遞予減輕其刑，其犯罪情狀並無倘
16 科以法定最低度仍嫌過重，而有情輕法重、顯可憫恕之情
17 形，不合刑法第59條酌減其刑規定之旨。此屬原審裁量權行
18 使之事項，自不得任意指為違法。此部分上訴意旨泛言指
19 摘：原判決未依刑法第59條規定酌減其刑違誤云云，洵非適
20 法之第三審上訴理由。

21 (三)刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟已以行為
22 人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越
23 法定範圍或未濫用其職權，即不容任意指為違法。

24 原判決已審酌包括上訴意旨所指坦承犯行、所為未生實際危
25 害等刑法第57條各款所列情形，而為量刑，尚無逾越法律所
26 規定之範圍，或明顯違反比例原則、罪刑相當原則之情事，
27 自不得指為違法。此部分上訴意旨任意指摘：原判決量刑過
28 重違法云云，依上述說明，並非上訴第三審之合法理由。

29 五、綜上，本件上訴意旨，或非依據卷內訴訟資料，具體指摘原
30 判決究有如何違背法令之情形，或係對於事實審法院量刑裁
31 量職權之適法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，核與法

01 律規定得為上訴第三審理由之違法情形，不相適合。本件上
02 訴為違背法律上之程式，應予駁回。又本院既以上訴不合法
03 駁回上訴，上訴意旨請求從輕量刑，並宣告緩刑等節，無從
04 審酌，附此敘明。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 112 年 1 月 12 日

07 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

08 法官 周政達

09 法官 蘇素娥

10 法官 錢建榮

11 法官 林婷立

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 黃秀琴

14 中 華 民 國 112 年 1 月 18 日