

最高法院刑事判決

113年度台上字第395號

上訴人 潘瑞智

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年10月11日第二審判決（112年度原上訴字第12號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第8639、11706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、本件原審審理結果，認定上訴人潘瑞智有如原判決事實欄所載違反毒品危害防制條例各犯行明確，因而維持第一審判決附表（下稱附表）一編號1、2部分所示犯販賣第二級毒品共2罪刑之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已載認其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。並就上訴人主張第一審判決量刑過重等語，認非可採，予以論述。

三、刑之量定及應執行刑之酌定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑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，無偏執一端，致明顯失出失入情形；復其定應執行之刑時，並不違反同法第51條各款所定之方法或範圍，且無明顯違背公平、比

例原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當。本件原判決認上訴人就其如附表一編號1、2所示2次販賣第二級毒品犯行，於偵、審中均自白，依毒品危害防制條例第17條第2項規定酌減其刑，復就上訴人所犯各罪情節，已具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，說明維持第一審就上訴人所犯上開各罪分別量定刑罰之理由，並依數罪併罰規定，在各刑中之最長期以上，各刑之合併刑期以下，酌定應執行刑，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，且無濫用刑罰裁量權及違反比例原則情事，自無違法可言。又適用刑法第59條規定酌減其刑與否，事實審法院本屬有權斟酌決定，當事人自不得以未適用刑法第59條，執為第三審上訴之理由。況原判決已於理由內說明不依該條規定減輕其刑之理由，尤無違法可言。上訴意旨泛稱原判決未審酌上訴人之犯罪情節及犯後態度，而未適用刑法第59條酌減其刑為不當等語，無非係就原審量刑職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，自非合法之第三審上訴理由。

四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，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 113 年 2 月 1 日

刑事第八庭審判長法官 何菁莪

法官 朱瑞娟

法官 黃潔茹

法官 何俏美

法官 何信慶

本件正本證明與原本無異

書記官 王怡屏

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日