

最高法院刑事判決

113年度台上字第518號

上訴人 蔡晴堯

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年10月25日第二審判決（112年度上訴字第605號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第14416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。本件第一審判決認定上訴人蔡晴堯有如其事實欄一即其附表編號1至4所載，販賣第二級毒品甲基安非他命與邱昱勛2次，另販賣第一級毒品海洛因與黃弘名2次之犯行，經論以販賣第二級毒品及販賣第一級毒品各2罪，分別處有期徒刑5年2月、5年2月、7年10月及8年，且合併定應執行有期徒刑10年。上訴人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，原判決遂以第一審判決所認定前開犯罪事實及論罪作為審查其量刑是否合法妥當之基礎，認為其量刑部分並無違法或明顯不當，因而予以維持而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其如何審查第一審判決刑罰裁量之理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

01 二、上訴人上訴意旨略以：第一審判決認定事實所憑之卷附通訊
02 監察錄音譯文，其通訊監察之執行機關於執行監聽期間內，
03 並未依法作成期中報告，而屬非法監聽所得之證據資料，自
04 無證據能力，詎原判決就第一審具有採證認事瑕疵之判決未
05 予撤銷改判，顯有違誤。又第一審判決雖以伊於偵查及審判
06 中均自白有被訴販賣海洛因2次之犯行，且犯罪情狀顯可憫
07 恕為由，而依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條
08 之規定遞減其刑，然伊販賣海洛因之對象單一，價量無多，
09 犯罪情節極為輕微而顯堪憫恕，經上述遞減其刑後，仍嫌情
10 輕法重以致罪責與處罰不相當，而應依憲法法庭112年憲判
11 字第13號判決意旨再遞予減刑。又伊被訴販賣甲基安非他命
12 犯行之情節亦堪憫恕，雖業經第一審判決依毒品危害防制條
13 例第17條第2項規定減輕其刑，惟處斷刑之下限仍高達有期
14 徒刑5年，對照伊販賣海洛因犯行若經如上述三度遞減其刑
15 後之最低處斷刑度僅為有期徒刑3年9月以觀，輕重顯然失
16 衡，足見前者應再依刑法第59條之規定遞予酌減，以免刑罰
17 不公。乃第一審判決未分別依上揭所述遞予減刑，殊有不
18 當，原判決未加以糾正，猶予維持，同屬可議云云。

19 三、惟依刑事訴訟法第348條第3項之規定，容許當事人「上訴得
20 明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而未表明
21 上訴之犯罪事實認定及論罪部分，原則上不在上訴審之審查
22 範圍。是若當事人明示僅就第一審判決關於刑之部分提起第
23 二審上訴，而對於所認定之犯罪事實及論罪等部分表明並無
24 不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之
25 範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查，且與科刑爭
26 執不生影響之犯罪事實認定及論罪部分未贅為審查，即難謂
27 於法有違。卷查本件第一審判決後，僅上訴人明示祇就其中
28 量刑部分提起第二審上訴，並未主張或爭執第一審判決有如
29 其前揭上訴意旨所指採證認事違誤之瑕疵，則原審依上揭當
30 事人得明示僅就刑為一部上訴之規定，祇對於第一審判決之
31 量刑事項加以審查，於法難謂不合，上訴意旨所云，無非係

01 在法律審之本院始主張新事實，顯非依據卷內訴訟資料執為
02 指摘之適法第三審上訴理由。其次，量刑係實體法所賦予法
03 院在法定限制範圍內得自由裁量之事項，科刑輕重倘符合規
04 範體系及目的而於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯
05 違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不得任意指摘為違法
06 而執為合法之第三審上訴理由。原判決認為第一審判決之量
07 刑係以上訴人之責任為基礎，並敘明如何依刑法第57條各款
08 所列事項審酌相關情狀，量處如前述宣告刑並酌定應執行刑
09 之理由，尚稱妥適，復就上訴人如前揭上訴意旨所陳遞予減
10 刑之請求，敘明略以：上訴人本件販毒犯行，業經依法
11 （遞）減輕其刑，其中關於販賣甲基安非他命部分之犯罪情
12 狀，並無即使科處最低度處斷刑猶嫌過重之情形，而無依刑
13 法第59條規定酌減其刑之必要；另外關於販賣海洛因部分，
14 揆其短期內所販毒品價量非微，亦非僅係為毒販遞交毒品或
15 祇係施用毒品者間互通有無之型態，尚無憲法法庭112年憲
16 判字第13號判決意旨所指「情節極為輕微」以致顯可憫恕而
17 得據以再予減刑之情形等旨，因認第一審判決之量刑並無違
18 法或明顯不當而予以維持，駁回上訴人在第二審之上訴，均
19 已敘明其理由，核未逾越法律授權之界限與範圍，亦無明顯
20 違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為
21 違法。綜上，上訴人上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原
22 判決不適用何種法則或如何適用不當，無非係或為新事實之
23 主張或猶執陳詞，對於原審量刑職權之適法行使，以及原判
24 決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第
25 三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭規定及說明，
26 其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

29 刑事第九庭審判長法官 林恆吉

30 法官 林英志

31 法官 林靜芬

01		法	官	何	俏	美
02		法	官	蔡	憲	德
03	本件正本證明與原本無異					
04		書	記	官	游	巧
05	中	華	民	國	113	年
					3	月
						1
						日