

最高法院刑事判決

113年度台上字第691號

上訴人 蔡吉祥

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年11月30日第二審判決（112年度上訴字第1655號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第16744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、本件原審以上訴人蔡吉祥經第一審判決論處犯販賣第二級毒品共3罪刑後，檢察官未提起第二審上訴，而上訴人明示僅就第一審判決量刑部分提起上訴，經原審審理結果，因而撤銷第一審判決所處之宣告刑及應執行刑，改判各處有期徒刑7年2月，並酌定應執行有期徒刑7年6月，已詳敘其量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

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

01 當。本件原判決已適用刑法第59條酌減其刑，復具體審酌關
02 於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其刑
03 罰之裁量權，說明量定各該刑罰之理由，復依數罪併罰規
04 定，就各罪刑間之整體關係，酌定其應執行之刑，既未逾越
05 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
06 量權及違反比例原則情事，自無違法可言。上訴意旨就原審
07 裁量職權之合法行使與原判決已斟酌說明之事項，持憑己
08 見，任意指摘，自非合法之第三審上訴理由。

09 四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

12 刑事第七庭審判長法 官 何菁莪

13 法 官 朱瑞娟

14 法 官 黃潔茹

15 法 官 何俏美

16 法 官 何信慶

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 王怡屏

19 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日