

最高法院刑事判決

113年度台上字第4754號

上訴人 洪培峯

選任辯護人 周復興律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國113年6月27日第二審判決（112年度上訴字第125、128號，追加起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第4952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、原判決以第一審判決所認定上訴人洪培峯有如第一審判決事實欄(包含其附表一、二、三)所載犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於上訴人所處之刑(包含定應執行刑)部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決就此之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略稱：

依上訴人於偵查中即坦承販賣第三級毒品愷他命及含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包之犯行，可見犯後態度良好，且販賣對象不多，販賣期間不長，犯罪情節應非

嚴重等情。若科以所犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪，經適用同條例第17條第2項規定減輕其刑之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上顯然足以引起一般人之同情，犯罪情狀顯可憫恕，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未據以酌減其刑，且未詳酌刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，致量刑及定應執行刑均過重，違反罪刑相當原則，並有適用法則不當及理由欠備之違法。

四、經查：

(一)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。

上訴人所犯販賣第三級毒品罪，其犯罪情狀並無特殊之原因與環境，且原判決依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，倘科以減輕其刑後之最低度刑，並無情輕法重、情堪憫恕之情，於客觀上顯然不足以引起一般人之同情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定。且其於原審審理時，並未主張應適用刑法第59條酌量減輕其刑規定，則原判決未予酌量減輕其刑，亦未就此說明，依上開說明，於法並無不合。上訴人此部分上訴意旨，猶任意指稱：原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

(二)量刑之輕重及應執行刑之酌定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，或明顯濫用其權限情形，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：第一審就上訴人所犯販賣第三級毒品合計39罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並審酌上訴人販賣愷他命及毒品咖啡包之次數、數量、金額，以及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑，並合併定應執行有期徒刑10年3月，尚稱妥適之旨，而予以維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦未違背

01 罪刑相當原則，即不得任意指為違法。此部分上訴意旨猶任
02 意指摘：原判決所為量刑(包含定應執行刑)過重違法云云，
03 亦非適法之第三審上訴理由。

04 五、綜上，本件上訴意旨，或係就原審量刑裁量職權之適法行
05 使，或原判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違
06 法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴均為
07 違背法律上之程式，應予駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

10 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

11 法官 蘇素娥

12 法官 洪于智

13 法官 林婷立

14 法官 周政達

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 杜佳樺

17 中 華 民 國 113 年 11 月 11 日