

最高法院刑事判決

113年度台上字第4771號

上訴人 許俊鴻

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113年7月31日第二審判決（113年度上訴字第2609號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第53087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許俊鴻販賣第三級毒品4-甲基甲基卡西酮未遂之犯行，因而論處上訴人販賣第三級毒品未遂罪刑，並諭知相關之沒收及追徵。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以上訴人依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑（含酌減其刑）部分提起上訴，經審理結果，認第一審判決之量刑妥適，並維持第一審判決之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

二、刑罰之量定為法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以

01 引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過
02 重者，始有其適用。原判決已說明上訴人本件販賣毒品未遂
03 之犯罪，如何在客觀上不足引起一般人同情，並無情輕法重
04 之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等情甚詳，核
05 其此部分論斷，於法尚無違誤。且原判決已於理由內敘明第
06 一審判決如何以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條所定
07 科刑輕重之標準等一切情狀而為量刑，認其量刑並無不當而
08 予以維持，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反
09 公平、比例及罪刑相當原則之情形，自屬裁量權之適法行使，
10 即無違法可言。上訴意旨任憑己意，謂原判決未依刑法
11 第59條規定酌減其刑為不當，且量刑過重云云，而據以指摘
12 原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

13 三、按上訴係不服判決請求救濟之方法，藉由上級審層層審查，
14 以達審級制度在使當事人之訴訟獲得充分救濟之目的。又為
15 尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，依
16 刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒
17 收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實
18 部分，則不在第二審之審判範圍，此觀前揭規定之立法理由
19 即明。倘若當事人就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，
20 提起第三審上訴，不僅與當事人自行設定攻防範圍之旨有
21 違，且無異架空第二審之審查機制，亦與審級制度之目的不
22 合，自非適法。本件上訴人所為販賣第三級毒品未遂犯行，
23 經第一審論處罪刑後，上訴人提起第二審上訴，但其於原審
24 審理時，已明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，有
25 原審筆錄在卷足憑（原審卷第115頁）。且原審判決已敘明
26 僅就上開刑之部分審理等旨，亦即未就犯罪事實及罪名認定
27 部分為判決。上訴意旨主張上訴人本件所為符合刑法第26條
28 不能犯之不罰事由，不構成刑事犯罪云云，據以爭執犯罪事
29 實及罪名之認定，顯係對於當事人於原審設定上訴攻防範
30 圍（即量刑）以外之部分，提起第三審上訴，依上述說明，
31 同非合法之第三審上訴理由。

01 四、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適
02 用何種法則或如何適用不當，徒就原審量刑職權之適法行
03 使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結
04 果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理
05 由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違
06 背法律上之程式，予以駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

09 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

10 法官 何信慶

11 法官 江翠萍

12 法官 張永宏

13 法官 林海祥

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 邱鈺婷

16 中 華 民 國 113 年 11 月 11 日