

最高法院刑事判決

113年度台上字第4774號

上訴人 歐彥昇

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中分院中華民國113年7月11日第二審判決（113年度上訴字第446號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵緝字第830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。本件原審經審理結果，認上訴人歐彥昇同時販賣第二級毒品甲基安非他命，及第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，比較行為時及裁判時法律，適用最有利之規定，並依想像競合犯關係，從一重依民國109年1月15日修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定，論處上訴人販賣第二級毒品罪刑（累犯），及諭知相關沒收及追徵，已併引用第一審判決書之記載，詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

二、刑罰之量定為事實審法院之職權，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。又

01 刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客
02 觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度
03 刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明上訴人所為本
04 件犯行，如何在客觀上不足引起一般人同情，並無情輕法重
05 之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等情甚詳，核
06 其此部分論斷，於法並無不合。又原判決以行為人之責任為
07 基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，經核既未逾
08 越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當
09 原則之情形，且已衡酌上訴人於原審坦承犯行之犯後態度等
10 情狀，自屬裁量權之適法行使，即無違法可言。上訴意旨徒
11 憑己見，執其於原審坦承犯行，且其販賣對象僅1人等節，
12 謂原判決未依刑法第59條規定酌減其刑為不當，且量刑過重
13 云云，自非適法之第三審上訴理由。

14 三、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不
15 適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論
16 斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭
17 論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適
18 合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予
19 以駁回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

22 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

23 法官 何信慶

24 法官 江翠萍

25 法官 張永宏

26 法官 林海祥

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 邱鈺婷

29 中 華 民 國 113 年 11 月 11 日