

最高法院刑事判決

113年度台上字第4785號

上訴人 張冠暉

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年8月8日第二審判決（113年度上訴字第551號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第16624、17270、18170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。

二、本件第一審判決認定上訴人張冠暉有其事實欄所載販賣第二級毒品甲基安非他命既遂，及販賣甲基安非他命未遂之犯行，因而論處上訴人販賣第二級毒品既、未遂各罪刑（共2罪），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部分提起上訴，經審理結果，就第一審判決關於上訴人販賣第二級毒品既遂部分之刑予以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑1年8月；另維持第一審判決關於上訴人販賣第二級毒品未遂之量刑，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、量刑輕重及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量之

01 事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
02 第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職
03 權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法而執為適法之第三
04 審上訴理由。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀
05 確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣
06 告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明
07 上訴人所為本件犯行，如何在客觀上不足引起一般人同情，
08 並無情輕法重之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑
09 等情甚詳，復敘明何以認並無依憲法法庭112年憲判字第
10 13號判決意旨再予減輕其刑之必要等旨，核其此部分論斷，
11 於法並無不合。又原判決就其撤銷改判部分，以上訴人之責
12 任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，並以第一
13 審未依刑法第62條自首規定減輕其刑，認第一審判決此部分
14 量處上訴人較重之刑，容有未洽，因而撤銷改判量處較第一
15 審判決為輕之刑；並就駁回上訴部分，已於理由內敘明第一
16 審判決如何以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條所定科
17 刑輕重之標準等一切情狀，而為量刑，並無不當而予以維持
18 等旨甚詳，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反
19 公平、比例及罪刑相當原則之情形。原判決復已衡酌上訴人
20 本件所犯2罪之罪質、侵害法益之同質性，及各行為之犯罪
21 時間相近，暨所反應上訴人之性格特性等情，定其應執行之
22 刑為有期徒刑2年，既在其中的最長期以上，各刑合併之刑
23 期有期徒刑以下，並未逾越刑法第51條第5款規定之法律外
24 部性界限，亦無明顯濫用裁量權而有違反法律內部性界限之
25 情形，自屬裁量權之適法行使，即無違法可言。又基於個案
26 情節不同，不同案件之量刑，所審酌具體情狀各有差異，自
27 不得比附援引他案量刑結果指摘本案量刑不當。再原判決審
28 酌上訴人前曾因公共危險等犯罪經判刑確定，以及本件犯罪
29 情節等情，對於如何無暫不執行為適當之情形，已論敘甚
30 詳，因而未為緩刑之諭知，難認有濫用自由裁量之權限，亦
31 不能遽指為違法。上訴意旨徒憑己見，援引他案之量刑結

01 果，並謂原判決未適用刑法第59條規定及上開憲法法庭判決
02 意旨酌減其刑，復未諭知緩刑，顯有違誤，且量刑及所定執
03 行刑違反罪刑相當及平等原則云云，而據以指摘原判決違
04 法，自非適法之第三審上訴理由。

05 四、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
06 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
07 斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭
08 論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適
09 合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予
10 以駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

13 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

14 法官 何信慶

15 法官 江翠萍

16 法官 張永宏

17 法官 林海祥

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 邱鈺婷

20 中 華 民 國 113 年 11 月 11 日