

最高法院刑事判決

113年度台上字第4786號

上訴人 邱新智

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年8月26日第二審判決（113年度上訴字第510號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第9139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。本件第一審認上訴人邱新智販賣第四級毒品硝西洋之犯行明確，因而論處上訴人販賣第四級毒品罪刑，並諭知相關之沒收及追徵。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以其依刑事訴訟法第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，認第一審判決之量形容有未洽，因而撤銷第一審判決關於上訴人所處之刑，改判量處上訴人有期徒刑5年2月，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

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。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

01 觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度
02 刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已審酌上訴人所販賣
03 毒品咖啡包經鑑定結果，其所含硝西洋之成分雖屬微量，但
04 其數量多達100包等情，並說明上訴人所為本件犯罪，如何
05 在客觀上不足引起一般人同情，並無情輕法重之情形，因而
06 未適用刑法第59條規定酌減其刑等旨甚詳，核其此部分論
07 斷，於法並無不合。又原判決以行為人之責任為基礎，已依
08 刑法第第57條所列各款事項而為量刑，既未逾越法定刑範
09 圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情
10 形，核屬裁量權之適法行使，自難遽指為違法。上訴意旨任
11 憑己見，猶執其所販賣毒品咖啡包之毒品含量甚微等情，任
12 意指摘原判決未依刑法第59條規定酌減其刑為不當，並請求
13 減輕其刑云云，自非適法之第三審上訴理由。是上訴意旨並
14 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
15 何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，漫事爭
16 論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適
17 合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予
18 以駁回。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

21 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

22 法官 何信慶

23 法官 江翠萍

24 法官 張永宏

25 法官 林海祥

26 本件正本證明與原本無異

27 書記官 邱鈺婷

28 中 華 民 國 113 年 11 月 11 日