

01

最高法院刑事判決

02

113年度台上字第4929號

03

上訴人 蕭鎧浚

04

選任辯護人 陳俊隆律師

05

上訴人 許家銓

06

廖彥霖

07

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年7月25日第二審判決（113年度上訴字第1999號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第14410、14413、16537號），提起上訴，本院判決如下：

11

主文

12

上訴駁回。

13

理由

14

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。

21

二、本件原判決以第一審判決所認定蕭鎧浚、許家銓有如第一審

判決事實欄(包含第一審判決附表《下稱附表》一)；廖彥霖有第一審判決事實欄(包含附表一編號2、6、7、9、10、14至24)所載之犯行，以及所犯罪名。因而維持第一審關於此所處之刑(包含定應執行刑)部分之判決，駁回蕭鎧浚、許家銓、廖彥霖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、上訴意旨略以：

(一)蕭鎧浚、許家銓、廖彥霖一致部分：

依蕭鎧浚、許家銓及廖彥霖係誤觸刑章，已知悔悟，且坦承犯行，而所販賣含有第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮(Alpha-PiHP)」成分之香菸(下稱彩虹菸)之對象及數量不多、期間不長、獲利甚微，以及犯後態度良好等情，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，經依法減輕其刑後之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上足以引起一般人之同情，其犯罪情狀顯可憫恕，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決均未據以酌減其刑，且未詳酌刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，致量刑過重，違反比例原則及罪刑相當原則，有適用法則不當之違法。

(二)蕭鎧浚另以：依司法院毒品案件量刑資訊系統有關第三級毒品定應執行刑罪數與刑度統計表所示，就販賣第三級毒品25次之平均刑度為有期徒刑5年5月等情。原判決未審酌上情，逕就蕭鎧浚所犯販賣第三級毒品合計25罪刑，合併定應執行有期徒刑7年，顯然過重，違反平等原則，有適用法則不當之違誤。

(三)廖彥霖另以：原判決僅憑所謂購毒者陳信佑、吳成康、姜佳男等人之證述，遽認廖彥霖有販賣彩虹菸犯行，其採證認事違背證據法則，並有適用法則不當之違法。

四、經查：

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實認定、論罪部分，原則上不在上訴審之審查範圍。因此，

若以就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，據為提起第三審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍之旨有違，亦與審級制度之目的不合，自非適法之第三審上訴理由。

原判決說明：檢察官未對第一審判決提起上訴，而廖彥霖明示僅就第一審判決關於對其等所處之刑之一部，提起上訴，而不包括第一審判決所認定之犯罪事實、所犯罪名，依刑事訴訟法第348條第3項規定，應僅就第一審判決之量刑，進行審理，其他部分則非審理範圍之旨。廖彥霖此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決認定廖彥霖有販賣彩虹菸犯行，其採證認事違法云云，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決僅就量刑部分為審理，有何違背法令之情形，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

(二)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。

又量刑之輕重，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，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：蕭鎧浚、許家銓及廖彥霖係以犯罪組織之方式販賣彩虹菸，且其數量非微，對象不少(其中1人為未成年人)，所生危害不輕等犯罪情狀，並無特殊之原因與環境，倘科以所犯毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪(其中附表一編號1、2所示犯行，應依同條例第9條第1項規定加重其刑)，經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後之最低法定刑(其中附表一編號1、2所示犯行，先加後減)，並無情輕法重、情堪憫恕之特殊狀況，於客觀上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之旨。依上開說明，於法並無不合。又原判決以第一審判決審酌蕭鎧浚、許家銓及廖彥霖販賣彩虹菸之次數、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

併定應執行之有期徒刑，尚稱妥適之旨，而予維持。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，亦不違罪刑相當原則，即不得任意指為違法。至於司法院所建置「量刑資訊系統」內之相關數據，僅供法院量刑參考，法院仍應審酌個案情節適切量刑，不能因法院量刑結果與統計資料，未盡相符，逕認量刑為違法。蕭鎧浚、許家銓及廖彥霖此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑，致量刑及定應執行刑過重違法云云，均非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，蕭鎧浚、許家銓及廖彥霖之上訴意旨，或係就原審量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件蕭鎧浚、許家銓及廖彥霖之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中華民國 113 年 12 月 12 日

刑事第四庭審判長法官 李錦樑

法官 蘇素娥

法官 洪于智

法官 林婷立

法官 周政達

本件正本證明與原本無異

書記官 朱宮瑩

中華民國 113 年 12 月 18 日