

最高法院刑事判決

113年度台上字第5074號

上訴人 程慶慈

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9月4日第二審判決（112年度軍上訴字第5號，起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署111年度軍偵字第5號、111年度偵字第657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。
- 二、本件上訴人程慶慈明示僅就第一審判決之刑，提起第二審上訴。原審審理結果，維持第一審關於其判決附表編號（下稱編號）1至3所示販賣第二級毒品共3罪；編號4所示販賣第三級毒品、編號5所示運輸第三級毒品（想像競合犯持有第三級毒品純質淨重逾5公克）各1罪，所處之刑及應執行刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘審酌、裁量之依據及理由。
- 三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已於其理由欄四之(一)敘明上訴人本件犯行之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量

01 職權之適法行使，尚難指為違法。上訴意旨以上訴人所涉本
02 件犯行，縱處以法定最低刑度，依社會一般觀念及法律情
03 感，猶有過重之情形，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，
04 有判決適用不當法則之違法等語。係就原審量刑裁量職權的
05 適法行使及已經審酌、說明之事項，任憑己意而為指摘，並
06 非上訴第三審之適法理由。

07 四、刑之量定，係實體法上賦予法院依職權裁量之事項，如已以
08 行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在
09 法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
10 形，即不得任意指摘為違法。原判決已說明第一審判決就上
11 訴人所犯編號1至5所示部分，均依毒品危害防制條例（下稱
12 毒品條例）第17條第2項規定減輕其刑。另就編號1至4部
13 分，依刑法第62條前段；編號5部分，依毒品條例第17條第1
14 項之規定，分別遞減其刑。復以行為人之責任為基礎，並審
15 酌刑法第57條規定之一切情狀，而為量處。另審酌上訴人所
16 犯各罪之情節、模式等整體犯罪之非難評價，定其應執行
17 刑，並無違法或不當，因予維持。核無違誤。上訴意旨略
18 以：上訴人於案發時年僅26歲，年紀尚輕，因此案已遭任職
19 之軍中單位撤職，受有相當懲罰，且其並非以販毒為常業，
20 販毒交易對象僅有1人，顯與一般中、大盤之毒梟欲藉販賣
21 毒品牟取暴利之情形有別；其並無其他販賣毒品之刑案紀
22 錄，本件除運輸毒品部分，皆係因其主動向警方自白始得以
23 查獲，顯見其確有悔悟之心，目前又有正當工作，原判決量
24 刑失當等語。係就原審量刑職權之適法行使，徒憑己見而為
25 指摘，同非適法之第三審上訴理由。

26 五、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

29 刑事第五庭審判長法官 李英勇

30 法官 楊智勝

31 法官 林庚棟

01

法 官 林怡秀

02

法 官 鄧振球

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 林修弘

05

中 華 民 國 113 年 12 月 3 日