最高法院刑事判決

114年度台上字第6641號

上　訴　人　楊家逸

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114年9月24日第二審判決（114年度上訴字第890號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第53913、58171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、本件原判決以上訴人楊家逸經第一審判決論處共同犯販賣第三級毒品未遂罪刑並諭知沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：其與共犯林泳辰（經判處罪刑確定）所販賣之毒品數量有差距，原審科處其較高刑度，有違平等、比例原則，適用法則不當；其應有刑法第59條規定適用，原審未予酌減，亦有適用法則不當之違誤。

四、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失

入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯之罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項等規定加重、減輕及遞予減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審科處有期徒刑2年，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難謂有濫用其裁量權限或違反比例原則之違法情形。又應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原判決審酌上訴人之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，無適用法則不當之違法。至於共犯因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引共犯之量刑執為原判決有違背法令之論據。原判決已載敘林泳辰尚有毒品危害防制條例第17條第1項之減輕事由，上訴人猶執林泳辰之量刑，指摘原判決對其量刑過重，難認有據。

五、依上所述，上訴意旨單純就前述原審裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定之上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院從輕量刑並依刑法第59條規定酌減其刑，自無從審酌，附此敘明。

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　　115　　年　　2　　月　　25　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日