

最高法院刑事判決

114年度台上字第878號

上訴人 歐三貴

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年10月16日第二審判決（113年度上訴字第622號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第10264、18658、20385、20386、23225、26580、29974、32742、38657、40605號，112年度毒偵字第2876號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、販賣第二級毒品、販賣第三級毒品、製造第三級毒品而混合二種以上之毒品、未經許可持有制式手槍部分

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歐三貴經第一審判決部分依想像競合犯，論處或從一重論處單獨、共同販賣第三級毒品4罪刑、販賣第二級毒品罪刑、製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪刑、未經許可持有制式手槍罪刑並諭知相關沒收、追徵後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，

01 經原審審理結果，維持第一審該部分科刑之判決，駁回其在
02 第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由。

03 三、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，
04 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
05 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失
06 入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。
07 原判決就上訴人所犯上揭各罪，已綜合審酌刑法第57條科刑
08 等一切情狀，其中就製造、販賣毒品部分，部分依毒品危害
09 防制條例第9條第3項，悉依同條例第17條第2項等規定加
10 重、減輕其刑後，在罪責原則下適正行使量刑之裁量權，而
11 維持第一審所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有
12 利與不利之科刑資料，就其各次販毒數量及價金、持有槍彈
13 之數量、時間、所生危害輕重及犯罪後坦承犯行之態度，已
14 併列為量刑之綜合審酌因素，所定之執行刑非以累加方式，
15 亦給予相當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度及範圍，亦與
16 罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又
17 應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，
18 故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴
19 之理由。原審審酌上訴人所犯製造、販賣毒品各罪之犯罪情
20 狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定再
21 酌減其刑，無違法可指。上訴意旨單純就原審前述量刑裁量
22 權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，非適法之第
23 三審上訴理由。其之上訴違背法律上之程式，應予駁回。

24 貳、施用第二級毒品部分

25 一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判
26 決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不
27 受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被
28 告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法
29 院，為該項所明定。

30 二、上訴人所犯施用第二級毒品部分，原判決係維持第一審論處
31 其犯施用第二級毒品罪刑之判決，駁回其在第二審之上訴，

01 此部分核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴第三審
02 法院之案件，依上開說明，既經第二審判決，自不得上訴於
03 第三審法院，上訴人猶提起上訴（未聲明一部上訴），顯為
04 法所不許，應併予駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

07 刑事第六庭審判長法官 段景榕

08 法官 洪兆隆

09 法官 何俏美

10 法官 高文崇

11 法官 汪梅芬

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 陳珈潔

14 中 華 民 國 114 年 2 月 21 日