最高法院刑事判決

115年度台上字第1251號

上　訴　人　許智凱

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12月10日第二審判決（114年度上訴字第1273號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第43835、51407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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人許智凱有如第一審判決犯罪事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於上訴人所處之刑部分之判決，駁回上訴人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關於上訴人之量刑，並無違誤，應予維持之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人始終坦承犯行，且販賣次數僅1次、金額及數量不多，又本件係屬誘捕偵查，所販賣之毒品尚未流入世面，犯罪情節尚屬輕微，縱處以販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪經依法加重、減輕之法定最低度刑，仍嫌過重，符

合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未就此詳加調查，而未酌減其刑，且未調查、審酌與上訴人有關之科刑資料，致量刑過重，違反罪責相當原則，並有調查職責未盡、適用法則不當，以及理由欠備之違法。

㈡除前述情形外，上訴人並無前科紀錄，因一時失慮而為本件犯行，經此教訓已無再犯之虞。原判決未宣告緩刑，有適用法則不當之違法。

四、惟按：

㈠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。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

刑事訴訟法第379條第10款所定依法應於審判期日調查之證據，其中關於量刑之證據，係指與量刑待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷量刑待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之量刑事實，而為不同之認定者，始足當之。

原判決說明：上訴人所犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項之規定，遞予減輕其刑後，法定最低刑度已大幅減輕。上訴人於網路上向多數不特定人兜售毒品，所為並無值得同情之處，不符刑法第59條酌量減輕其刑之旨。則原判決未適用上開規定酌量減輕其刑，依上開說明，於法並無不合。至於上訴意旨所指上訴人須撫養家人之生活狀況，無從推翻原判決所認定其於犯罪時，無情堪憫恕之情狀。又上訴人及其辯護人於原審審理時，經審判長詢問：「尚有無其他有關科刑事項的證據要提出法院或聲請調查、審酌？」上訴人及其辯護人均答稱：「沒有」等語(見原審卷第104頁)，原審未依職權贅為此部分上訴意旨所指無益之調查，難認有調查職責未

盡之違法。此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決未予以酌減其刑違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

㈡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。

又緩刑以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，並具備刑法第74條第1項各款所定之條件，且須有可認以暫不執行為適當之情形，始足當之。

原判決載敘：第一審審酌上訴人之犯罪手段、所生危害，以及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑，與罪刑相當原則無悖之旨，而予以維持。又原判決所處之有期徒刑，已逾有期徒刑2年，不符宣告緩刑要件，自無從宣告緩刑之旨。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、維持第一審之量刑，並說明未宣告緩刑之理由，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦無違背罪刑相當原則，即不得任意指為違法。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決之量刑過重及未宣告緩刑違法云云，同非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，並非適法之第三審上訴理由。至於其餘上訴意旨，均非確實依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有如何違背法令情形。應認本件上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

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　　115　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日