最高法院刑事判決

115年度台上字第1271號

上　訴　人　黃子璇

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4日第二審判決（114年度上訴字第983號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第35048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、本件第一審認定上訴人黃子璇有第一審判決犯罪事實欄所載之販賣含有第三級毒品成分之愷他命、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、4-甲基甲基卡西酮、去氯-N-乙基愷他命、甲基-N,N-二甲基卡西酮及芬納西泮之毒品咖啡包給A1（真實姓名詳卷）未遂之犯行，因認上訴人係共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處上訴人有期徒刑4年，並為沒收之宣告。上訴人僅就第一審判決關於其量刑部分提起上訴，原審審理後，撤銷第一審刑之部分，改處上訴人有期徒刑3年，已詳敘其憑以量定刑罰之依據及理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、上訴人之上訴意旨略以：伊在本案之前，無其他犯罪紀錄，素行尚佳。案發時已懷有7月身孕，另育有3名未成年子女，食指浩繁，經濟窘迫，一時失慮而為本案犯行。伊販賣次數只一次，且為未遂，未獲得任何利益，且為最底層之送貨工作，已經深知悔悟，坦白犯罪，態度良好，應予較低度之非難，且參考司法院訂頒「法院加強緩刑宣告實施要點」、本院判決先例之意旨，以及德國刑法第56條之規定，伊係偶發犯罪，已深自警惕而無再犯之虞，惡性非重大，目前獨自扶養4名未成年子女，並對子女呵護有加，應予緩刑之諭知，以啟自新。

四、惟按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。另刑法第74條規定：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑……」，況是否宣告緩刑，係法院得依職權自由裁量之事項。原審已具體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，包含上訴人離婚，育有4名未成年子女，擔任小蜜蜂送貨工作及犯後態度等情，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。另原判決所敘明上訴人所處之刑不符合緩刑宣告要件之理由，揆諸上開規定意旨，於法亦無不合。

五、上訴人之上訴意旨係對原審量刑職權之適法行使，依憑己見，任意指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又本院為法律審，且本件為程序判決，上訴人提起本件上訴後提出其父親之診斷證明書1紙，請求從輕量刑並為緩刑宣告，本院尚無從審酌，併此敘明。

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　　3　　月　　12　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日