最高法院刑事判決

115年度台上字第1324號

上　訴　人　蔡俊偉

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南分院中華民國114年12月11日第二審判決（114年度上訴字第2343號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第3004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、原判決以第一審判決論處上訴人蔡俊偉共同犯販賣第三級毒品未遂罪刑，及諭知相關沒收後，上訴人明示僅就第一審判決之量刑部分提起第二審上訴，因而維持第一審判決所宣告之刑，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已說明其刑罰裁量之理由。

三、刑之量定屬事實審法院得依職權裁量範疇。又量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，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，即不得任意指為違法。原判決說明上訴人本案犯行有刑法第25條第2項、毒

品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定之適用，第一審乃以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人行為所造成之危害、前曾因公共危險案件執行完畢而於本案成立累犯之前科素行，兼衡犯罪之動機、目的、手段、參與程度，及坦承犯行之態度，暨上訴人自述學歷、職業、收入及家庭生活等一切情狀而為量刑，並未逾越依前揭規定遞減輕後之處斷刑範圍，且無違公平正義情形，而予以維持。所為論斷，經核於法並無不合，亦未違反比例、罪刑相當原則，自均屬事實審法院刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘為違法。上訴意旨仍執陳詞，謂其前案所犯公共危險罪質與本案顯然不同，原判決據以為不利之量刑因子，違反重複評價禁止原則，且其於本案中僅係居中聯繫，亦未獲取不法利益，原判決量刑過重，不符比例原則、罪刑相當原則云云，無非就原審量刑職權之適法行使，再執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，並非適法之第三審上訴理由。又同案之共同正犯，因涉案情節或量定刑審酌條件仍屬有別，尚不得比附援引其他共犯如何之量刑，執為原判決量定刑違法之論據。

四、依前揭規定及說明，本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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　　19　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日