最高法院刑事判決

115年度台上字第1337號

上　訴　人　黎育仁

選任辯護人　王聖傑律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月25日第二審判決（114年度上訴字第5453號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第8920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黎育仁有第一審判決事實欄所載，販賣混合有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包11包未遂之犯行，因認上訴人所為係犯販賣第三級毒品混合2種以上毒品未遂罪，處有期徒刑1年11月，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，原審審理後維持第一審量刑之結果，駁回上訴人在第二審之上訴，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：伊自始坦承犯行，依英美法所謂「認罪的量刑減讓」原則，應獲最高幅度之減輕，且本案之毒品咖啡包最終因警方之釣魚偵查而未流入市面，對社會危害有限，應認有刑法第59條酌減其刑規定之適用，然原審未予酌減其刑，復未說明何以不酌減，所處有期徒刑1年11月亦違反比例原則、公平原則，有判決理由未備之違法。另伊雖然有違反銀行法案件尚在審理中，也曾因違反期貨交易法經判處有期徒刑2月，緩刑2年，但前開違反期貨交易法之案件，已緩刑期滿未經撤銷，且該案已經將近10年之久，而伊違反銀行法之案件迄今也尚未確定，再加以我國是採行為刑法，並非行為人刑法，不得僅以伊有刑案紀錄即認定伊素行不佳，並認為有執行刑罰之必要。又伊倘入監服刑，將無法照顧家庭，更因執行環境複雜，極易結交法敵對意識強烈之受刑人，違反刑罰矯正而非懲罰行為人之宗旨。再參酌內政部警政署刑事警察局鑑定書之鑑定報告，其中可測得之甲基-N,N-二甲基卡西酮係微量，即純度未達1%，伊不具備專業設備，無從知悉毒品咖啡包內混合2種以上毒品，原審未調查此節，即認本案應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定加重其刑，有調查職責未盡之違誤。

四、惟：

㈠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。原判決已詳細說明，第一審經具體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，所為量刑並無不當，因而維持第一審對上訴人量定之刑罰及其論據，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。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同

情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且是否適用刑法第59條規定酌減其刑，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。原判決未適用刑法第59條規定減輕上訴人之刑，係其量刑職權之適法行使，難率指為違法。何況，原判決已說明如何認定上訴人並無刑法第59條酌減其刑規定適用之理由甚詳（見原判決第3頁），更無理由未備之可言。

㈡法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，固為刑法第74條第1項所明定；惟暫不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量。此係法院得依職權自由裁量之事項，而凡與宣告刑是否暫不執行為適當之前述相關情狀，均屬法院裁量時應考量之因素。原判決以上訴人曾因違反期貨交易法案件經諭知緩刑及另有銀行法案件尚在審理中等情作為其不宜宣告緩刑所考量之因素之一，係其適法之職權行使，難率指為違法。

㈢刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其修法理由係為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。依卷內資料，上訴人於原審審理時為明確表示「對量刑上訴」、「（審判長問：僅對於刑度上訴，對於犯罪事實、罪名、沒收均不爭執、不上訴？）是」等語（見原審卷第144頁）。原判決亦因此說明，本件上訴人明示僅就第一審判決所為之科刑上訴，是本案上訴之效力及其範圍應依刑事訴訟法第348條第3項規定以為判斷，而僅限於第一審判決所處之刑，不及於其認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分等旨（見原判決第1頁），是以上訴人前揭關於犯罪事實、罪名部分所為指摘，並非上訴第三審之合法理由。

五、上訴人之前揭上訴意旨或就非原審審判範圍之事項為指摘，或就原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，持憑

己見，而為指摘，自非合法之第三審上訴理由。其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又本院為法律審，而本件為程序判決，上訴人於上訴後提出車輛照片1幀，請求調查駕駛該車輛之人是否為本案毒品上游「小楓」，本院尚無從審酌，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　　3　　月　　19　　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　　23　　日