最高法院刑事判決

115年度台上字第1343號

上　訴　人　曹宏安

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23日第二審判決（114年度上訴字第2344號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第12802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曹宏安有第一審判決犯罪事實欄所載，共同與鄭祐原（業經原審維持第一審有罪判決確定）販賣含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包26包未遂犯行，因認上訴人所為係犯共同販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑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，原判決關於上訴人部分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：伊在本案犯行之次日（即民國112年2月10日）販賣第三級毒品之犯行，經原審法院以112年度上訴字第849號判處有期徒刑2年8月，加上本案所處有期徒刑4年，合計已達6年8月，顯然過重。本案基於特殊原因、背景、環境，客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，在無法適用毒品危害防制條例第17條第2項規定之情形下，應依刑法第59條之規定酌減其刑。原判決未依上開規定酌減刑其刑，有判決理由未備及判決不適用法則之違背法令情事。

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。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，自無不適用法則或適用法則不當之違法。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10頁），經核尚無不合，難率指原判決有理由未備或不適用法則情形。

五、上訴人之前揭上訴意旨，係就原審量刑職權之適法行使，持憑己見，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，揆諸首揭說明，其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