

最高法院刑事判決

115年度台上字第1507號

上訴人 湯東穎

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月30日第二審判決（114年度上訴字第5867號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第24598號，109年度少連偵字第303、322、367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非依據卷內訴訟資料，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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件經第一審審理結果，認定上訴人湯東穎有如其事實欄（下稱事實）一、之（一）及其附表（下稱附表）二編號1至6，暨一、之（二）、（三）所載犯行，事實一、之（一）、（二）部分，均依想像競合犯規定，從一重論處犯如附表一編號1至7「宣告刑及沒收欄」所示民國109年1月15日修正公布，同年7月15日施行之毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品共7罪刑（均想像競合犯修正前同條例第4條第4項之販賣第四級毒品罪）；事實一、之（三）部分，則論處犯如附表一編號8「宣告刑及沒收欄」所示毒品危害防制條例第4條第3項之共同販賣第三級毒品1罪刑，並合併定其應執行刑

01 及諭知相關之沒收、追徵。上訴人不服而明示僅對於第一審
02 判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審
03 關於量刑部分之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述審酌
04 之依據及裁量之理由，俱有卷證資料可資覆按。

05 二、上訴意旨略以：上訴人販賣毒品之數量、獲利均甚微，事實
06 一、之(一)、(二)販賣之對象均係同一人，且自始坦承犯行，並試
07 圖供出上游，僅因資料未盡而未能查獲。上訴人願繳回本案
08 之犯罪所得，犯後態度亦屬良好。原審未審酌上情，依刑法
09 第59規定酌減其刑，復未審酌上訴人所犯各罪時間甚為密
10 接，態樣、手段、動機均相似，依責任遞減原則從輕定應執
11 行之刑，量刑難認允當云云。

12 三、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規
13 定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則
14 者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且
15 適用刑法第59條酌減其刑與否，係屬法院得依職權自由裁量
16 之事項，原審縱未適用上述規定酌減其刑，亦不生判決違背
17 法令之問題。原判決以第一審判決敘明上訴人附表一編號1
18 至7所犯修正前（共同）販賣第三級毒品共7罪刑，及附表一
19 編號8所犯共同販賣第三級毒品1罪刑，皆分別依修正前及現
20 行毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，所得之
21 處斷刑與上訴人之犯罪情狀相較，客觀上均無量處最低度刑
22 猶嫌過重，或依其犯罪情狀有何特殊原因而情堪憫恕之情
23 形，並無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地；復以上訴
24 人之責任為基礎，審酌上訴人之犯罪動機，行為態樣，始終
25 自白之犯罪後態度，及其前科素行、智識程度、家庭生活狀
26 況等刑法第57條各款所列事項相關情狀，分別量處如前述之
27 宣告刑，並以本案之犯罪時間非長、數量及金額非鉅、販賣
28 對象單純等情，合併定其應執行之刑，其各罪量處之宣告
29 刑，係以前揭減得之最低度處斷刑為基準從寬裁量，合併定
30 之應執行刑，並未逾越刑法第51條第5款所定之外部性界
31 限，且遠低於各罪宣告刑之總和，符合數罪併罰限制加重之

01 恤刑目的，因認第一審判決之量刑並無違法或明顯不當而予
02 以維持，駁回上訴人在第二審之上訴等旨。已敘明其理由，
03 核未逾越法律授權之界限與範圍，亦無明顯違背公平、比例
04 及罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法。上訴意旨
05 係就原審量刑職權之適法行使，及已於判決內明確說明之事
06 項，任意指摘為違法，核與法律規定得為第三審上訴理由之
07 違法情形不相適合。依首揭說明，其上訴為違背法律上之程
08 式，應予駁回。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 115 年 5 月 14 日

11 刑事第九庭審判長法 官 林英志

12 法 官 劉興浪

13 法 官 蔡廣昇

14 法 官 陳德民

15 法 官 許泰誠

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 鄭淑丰

18 中 華 民 國 115 年 5 月 18 日