最高法院刑事判決

115年度台上字第2426號

上　訴　人　周家右

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年1月27日第二審判決（114年度上訴字第852號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第3594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、本件原判決以上訴人周家右經第一審判決變更檢察官起訴法條，依想像競合犯，從一重論處犯意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上毒品罪刑並諭知沒收銷燬、沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。而刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依毒品危害防制條例第9條第3項、第17

條第2項規定加重、減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審量處之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人坦承犯行之犯後態度、自述之家庭生活及經濟狀況等各情，併列為量刑綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。至於應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人之犯罪情狀，認無情輕法重、可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，亦無違法。上訴意旨單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，非適法之第三審上訴理由，應認其上訴違背法律上之程式，予以駁回。

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　　5　　月　　6　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　11　　日