

最高法院刑事判決

115年度台上字第2516號

上訴人 黃柏鈞

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等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月3日第二審判決（114年度上訴字第6029號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第10428、13727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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查，至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。

二、本件原判決以第一審判決所認定上訴人黃柏鈞有如第一審判決犯罪事實欄(下稱事實欄)所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於事實欄一之(三)(即原判決附表〈下稱附表〉編號3)所處之刑部分之判決，改判處有期徒刑3年8月；維持第一審關於事實欄一之(一)、(二)(即附表編號1、2)所處之刑部分之判決，駁回上訴人關於此部分在第二審之上訴(上訴人均明示僅就此量刑一部上訴)。並就前述所處之

刑，合併定其應執行之有期徒刑。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

(一)原判決就事實欄一之(二)之犯行，僅依憑鑑驗結果，遽認上訴人係意圖販賣而持有混合第二級毒品甲基安非他命及第四級毒品硝西泮成分之哈密瓜錠，而依毒品危害防制條例第9條第3項規定予以加重其刑，並未調查、究明上訴人主觀上是否知悉其內混合二種以上毒品之成分，有調查職責未盡之違法。

(二)上訴人就事實欄一之(一)、(三)之販賣第三級毒品愷他命犯行，其價、量有限，與販賣集團或中、大盤之販賣情形有別，且上訴人就事實欄一之(二)之意圖販賣而持有毒品犯行，亦已於偵查中坦承犯行，依其犯罪情節，足認縱處以所犯之罪依法減輕其刑後之法定最低度刑，仍均嫌過重，而有可堪憫恕之情，應依刑法第59條規定予以酌量減輕其刑，始符合罪責相當原則。原判決未予酌減其刑，且未說明理由，有適用法則不當及理由不備之違法。

(三)原判決未併予宣告緩刑，有理由不備及矛盾之違法。

四、惟查：

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實認定、論罪部分，原則上不在上訴審之審查範圍。因此，若以就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，據為提起第三審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍之旨有違，亦與審級制度之目的不合，自非適法之第三審上訴理由。

原判決說明：上訴人不服第一審判決，提起上訴，明示僅就第一審判決所為之量刑一部上訴，則本件審理範圍，限於第一審判決關於所處之刑部分，其他部分非審理範圍之旨。此部分上訴意旨僅略稱：原判決就事實欄一之(二)部分，有調查職責未盡之違法云云，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘

01 原判決究不適用何種法則或如何適用不當，與法律所規定得
02 合法上訴第三審之理由，不相適合。

03 (二)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予事實審法院得為
04 裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上顯然足以引起一
05 般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，
06 始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；
07 惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕
08 事由減輕其刑後之最低度刑而言。因此，應於所犯之罪依法
09 減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定。至是
10 否適用上揭規定酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權裁
11 量之事項，倘其裁量權之行使並無濫用情形，即不得任意指
12 為違法。

13 原判決說明：上訴人就事實欄一之(三)犯行，已於原審審理
14 時坦承犯行，審酌該次販賣愷他命之價、量，倘處以所犯之
15 罪之法定最低度刑，猶嫌過重，而有情輕法重之憾，應依刑
16 法第59條規定予以酌量減輕其刑。至就事實欄一之(一)犯行
17 部分，上訴人並非零星小額販賣，其犯罪情節及主觀惡性均
18 非輕微，且此部分所犯之罪，經依毒品危害防制條例第17條
19 第2項規定予以減輕其刑後，其處斷刑之下限，已大幅降
20 低，並無情輕法重之情形；就事實欄一之(二)犯行部分，上
21 訴人係以新臺幣52萬元之價格購入哈密瓜錠等毒品，其數量
22 非少，並已分裝，此部分所犯之罪，縱依毒品危害防制條例
23 第9條第3項規定予以加重其刑，仍無情輕法重之可言等旨。
24 因而就事實欄一之(三)所示犯行，依刑法第59條規定予以酌
25 減其刑，就事實欄一之(一)、(二)所示犯行，則均認不符上
26 開酌減其刑之規定。依上開說明，於法並無不合。此部分上
27 訴意旨，泛言指摘：原判決未酌減其刑，且未說明理由違法
28 云云，或係就原審已明白論敘說明及量刑職權行使之事項，
29 徒憑己見，任意指為違法，或與卷內訴訟資料不相適合，均
30 難認是合法的上訴第三審理由。

01 (三)刑法第74條第1項規定，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑
02 之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完
03 畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之
04 宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始符
05 合緩刑之要件。

06 卷查，上訴人前因妨害自由等案件，經臺灣高等法院109年
07 度上訴字第2271號判決判處有期徒刑6月、3月，應執行有期
08 徒刑8月，並經本院112年度台上字第2991號判決駁回上訴，
09 於民國112年8月16日確定，有上訴人之法院前案紀錄表可
10 考，足認上訴人前於5年以內曾因故意犯罪受有期徒刑之宣
11 告確定。況原判決所處之宣告刑及所定之應執行刑，均已逾
12 有期徒刑2年，顯不符合緩刑之要件。而此又非有罪判決之
13 理由應記載事項，原審未宣告緩刑，復未說明理由，於法並
14 無違誤。此部分上訴意旨，漫言指摘：原判決未宣告緩刑違
15 誤云云，係徒憑己見，任意指為違法，洵非合法的上訴第三
16 審理由。

17 五、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判
18 決有何違背法令之情形，係就原判決已明白論敘說明之事
19 項，以及原審量刑裁量職權之適法行使，仍持己見，漫為指
20 摘違法，俱難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。應認本
21 件上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

24 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

25 法官 周政達

26 法官 蘇素娥

27 法官 洪于智

28 法官 吳秋宏

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 林君憲

31 中 華 民 國 115 年 6 月 1 日