

最高法院刑事判決

115年度台上字第2546號

上訴人 陳貫翔

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28日第二審判決（114年度上訴字第861號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第15444號、113年度偵字第5140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、原判決以第一審判決所認定上訴人陳貫翔有如第一審判決犯罪事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回上訴人在第二審之上訴（上訴人明示僅就量刑之一部上訴）。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：上訴人因無工作且亟需用錢，始與其他共犯共同意圖販賣而持有扣案之內含第四級毒品假麻黃鹼成分之膠囊（含粉末）。又從上訴人持有時間約4個月一節，可推知其有不讓毒品擴散之心，而上訴人於原審審理時，已有正當

01 工作，亦足認其確有改過遷善之意，應予從輕量刑。原判決
02 未審酌上情，且未說明理由，遽認上訴人所持有之假麻黃鹼
03 數量甚多，致其量刑過重，且有理由不備之違法。

04 四、惟查：

05 量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟法院
06 於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定
07 範圍，又未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。

08 原判決說明：第一審審酌上訴人所持有之假麻黃鹼純質淨重
09 逾560公克，且時間約4個月，其持有數量甚多且時間非短，
10 以及犯後始終坦承犯行等一切情狀，而為量刑，尚稱妥適之
11 旨，而予以維持。已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57
12 條各款所列情狀，且持有第四級毒品純質淨重5公克以上
13 者，即構成毒品危害防制條例第11條第6項之非法持有第四
14 級毒品罪，上訴人所持有之假麻黃鹼純質淨重達法定處罰量
15 之112倍有餘，上訴人亦非僅短暫持有，原判決因而將與參
16 與犯罪情節有關之持有數量及時間，採為科刑輕重事由予以
17 審酌，難認有何依據明顯錯誤事實，或明顯濫用裁量權，而
18 有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職
19 權行使之事項，尚難任意指為違法，亦無理由不備之情形可
20 言。上訴意旨泛言指摘：原判決量刑過重，且有理由不備之
21 違法云云，係就原判決量刑裁量職權行使之事項，任持己
22 見，指為違法，並非適法之第三審上訴理由。

23 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
24 決有何違背法令之情形，係就屬原審量刑裁量職權之適法行
25 使，徒以自己說詞，任意指為違法，均非依據卷內訴訟資料
26 具體指摘原判決有如何不適用法則或適用法則不當之情形，
27 難認已符合首揭法定之上訴要件。應認本件上訴為違背法律
28 上之程式，予以駁回。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

30 中 華 民 國 115 年 5 月 21 日
31 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

01		法官	周政達
02		法官	蘇素娥
03		法官	洪于智
04		法官	吳秋宏
05	本件正本證明與原本無異		
06		書記官	林君憲
07	中 華 民 國 115 年 5 月 25 日		