最高法院刑事判決

115年度台上字第2675號

上　訴　人　王騰進

選任辯護人　舒建中律師

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114年12月17日第二審判決（114年度上訴字第4211號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第54330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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。

二、本件第一審判決認定，上訴人王騰進有如其犯罪事實欄所載，即如其附表一編號1至3所示販賣第二級毒品甲基安非他命予陳宥樺之犯行3次，因而論上訴人以販賣第二級毒品3罪刑，應執行有期徒刑6年，並為相關沒收之諭知。上訴人僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後說明：上訴人已明示僅就第一審判決之量刑部分上訴，原審僅就第一審判決量刑妥適與否進行審理，上訴人對第一審判決認定事實、論罪與沒收部分既均未上訴，則依刑事訴訟法第348條第3項規定，其餘部分非原審審理範圍。並敘明：上訴人明知毒品危害甚烈，本案各次販賣給陳宥樺之甲基安非

他命，至少有新臺幣（下同）1萬3000元（18.9公克），最多達3萬8000元（56.7公克），價量均非微，陳宥樺則將之轉賣予他人牟利，顯非僅吸毒友儕間之互通有無，所造成危害社會之程度非輕。況上訴人依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，已難認在客觀上有堪以憫恕之情形，自無再依刑法第59條規定酌減其刑。第一審量刑已以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款量刑事由，綜合一切情狀，在法定刑度內而為量刑，並無明顯失入失出之違誤，因而維持第一審之量刑結果，駁回上訴人之第二審上訴。已詳述其憑以認定之量刑證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按。從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴意旨略以：伊固自白有販賣甲基安非他命予陳宥樺3次之行為，但參酌伊販賣予陳宥樺之價格，及其轉賣予他人之價格，可認伊並未賺取差價，在法律評價上應屬轉讓行為，原判決遽論伊以販賣毒品罪，顯有違法。伊販賣毒品之對象僅伊之好友陳宥樺一人，且以成本出售，犯罪情節有堪以憫恕之處，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，亦有違法等語。並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒對原審量刑職權之適法行使任意指摘，且對非原審審理範圍之論罪事項為爭執，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭規定，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　　7　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日