# 最高法院刑事判決

115年度台上字第268號

上　訴　人　邱義庭

選任辯護人　顏嘉德律師

上　訴　人　楊博宇

選任辯護人　鍾忠孝律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月9日第二審判決（114年度上訴字第476號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第10272、17538、21817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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人邱義庭經第一審判決部分變更起訴法條，論處犯如其附表（下稱附表）一編號1、2所示販賣或共同販賣第二級毒品2罪刑、附表二所示轉讓禁藥3罪刑，及上訴人楊博宇經第一審判決論處犯如附表一編號2、3所示販賣或共同販賣第二級毒品2罪刑，並各定其應執行刑暨各為相

關沒收、追徵之諭知後，均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，駁回其等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。

三、上訴意旨略以：

㈠邱義庭部分：原判決未具體審酌其無前科，因家庭經濟壓力而販賣少量毒品給朋友、同學，非主謀，犯罪情節輕微，犯後自白犯行並供出毒品來源之上游，態度良好，尚須獨自照護2名未成年子女等有利事項，未依刑法第59條規定酌減其刑，量刑過重，違反比例原則、平等原則及罪刑相當原則，並有適用法則不當、理由矛盾之違法。

㈡楊博宇部分：其年紀尚輕，一時思慮欠周而受雇本案販毒集團，屬聽從指示行事之基層成員，犯後主動協助檢警釐清集團組織架構、販毒流程，僅因偵查困難而未能及時查獲毒品來源上手，現有正當工作，回歸生活正軌，犯情可憫，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，量刑理由不備。

四、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。

原判決就邱義庭、楊博宇所犯前揭各罪，已記明如何以各行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依所載情形，就販賣或共同販賣第二級毒品部分，悉依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審判決科處所示各罪之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，

就邱義庭、楊博宇各自參與犯罪情節、角色地位及分工、經濟及家庭生活狀況、犯後均坦承犯行、並未查獲所供出毒品來源之上手之犯後態度等各情，併列為量刑綜合審酌因素，所定之各執行刑非以累加方式，亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限、理由不備或矛盾之違法情形，自不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。至應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，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。原審審酌邱義庭、楊博宇之犯罪情狀、所生危害等各情，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，並不違法。

五、綜合前旨及邱義庭、楊博宇其餘上訴意旨，無非係對於原審量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其等之上訴為違背法律上之程式，均予駁回。

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　　3　　月　　18　　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　　3　　月　　20　　日