最高法院刑事判決

115年度台上字第2690號

上　訴　人　洪志銘

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2月26日第二審判決（114年度上訴字第5995號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署114年度偵字第6007、10141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、原判決以第一審判決所認定上訴人洪志銘有如第一審判決事實欄一之㈠（包含其附表一編號1至3）所載之販賣第二級毒品大麻犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於此所處之刑（包含與上訴人另犯轉讓禁藥罪所處之刑〈此部分未據提起第三審上訴，詳後述〉合併所定之應執行刑）部分之判決，駁回上訴人明示僅就此量刑一部所為第二審之上訴。已敘述第一審判決就此部分所為量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略以：

原判決就上訴人所犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品合計3罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。惟依上訴人販賣大麻對象僅1人，並為施用毒

品同儕間之互通有無，且數量甚微、獲利不多，以及犯後坦承犯行等情，倘科以所犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，經依法減輕其刑之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上足以引起一般人之同情，其犯罪情狀顯可憫恕，應符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未據以酌減其刑，且未詳酌刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，致就販賣第二級毒品罪所為量刑(包含合併轉讓禁藥罪所處之刑所定應執行刑)過重，違反罪刑相當原則，有適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠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裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

原判決說明：上訴人所犯販賣第二級毒品合計3罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。參以本件販賣大麻之犯罪情狀，並無特殊之原因與環境，倘科以所犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，經依法減輕其刑後之最低法定刑，仍有情輕法重、情堪憫恕之情形，於客觀上不足以引起一般人之同情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨。依上開說明，於法並無不合。此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決就上訴人所犯販賣第二級毒品罪，未適用刑法第59條規定酌減其刑違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

㈡量刑輕重及應執行刑之酌定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：第一審審酌上訴人販賣大麻之次數、數量、金額，所生危害以及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑，以及上訴人另犯轉讓禁藥罪所處之刑(按未據提起第三

審上訴），經審酌上訴人所犯販賣大麻、轉讓禁藥各罪之犯罪態樣、手段、罪質、罪數、所生危害等情，於其中之最長期（有期徒刑5年6月）以上，各刑合併之刑期以下，合併定應執行有期徒刑6年2月，尚稱妥適之旨，而予維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，據以量刑。既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦不違罪刑相當原則，即不得任意指為違法。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決關於販賣第二級毒品罪所為量刑及合併轉讓禁藥罪所處之刑所定應執行刑過重違法云云，同非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，上訴意旨係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。

又原判決另維持第一審判決論處上訴人轉讓禁藥合計2罪刑所處之刑，上訴人於民國115年3月20日出具「刑事上訴狀」，提起上訴，並未敘明係就原判決全部提起上訴。嗣於115年4月7日出具「刑事上訴理由狀」僅記載關於前揭販賣第二級毒品罪部分之上訴理由，而就轉讓禁藥（藥事法第83條第1項）罪部分，並未敘述上訴理由，難認其對於原判決關於轉讓禁藥罪部分，亦提起上訴，且此非與前述經上訴者為有關係之部分，而非上訴效力所及，此部分不在本院審理範圍，併予敘明。

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　　8　　月　　6　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　楊皓清

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日