最高法院刑事判決

115年度台上字第276號

上　訴　人　殷志騰

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月22日第二審判決（114年度上訴字第752號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第38464、51807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、本件第一審認定上訴人殷志騰有如其犯罪事實欄所載販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之犯行，而論處上訴人犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪刑，及為相關沒收、追徵之諭知。上訴人不服第一審判決之刑，提起上訴；原審審理結果，以第一審未及審酌上訴人於原審已坦承犯行此量刑因子之變更，未依刑法第59條酌量減輕其刑，亦有未洽等理由，撤銷第一審判決關於刑之部分，改判處上訴人4年6月。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、刑事法上所謂自白，係指行為人對於犯罪事實全部或主要部分為承認，且為應負刑事責任之陳述。其中犯罪事實之全部固無論矣，至於何謂「主要部分」，仍以陳述內容包含該當

於主觀及客觀之構成要件之事實為基本前提，且須視被告或犯罪嫌疑人所陳述之內容是否歪曲事實、避重就輕而意圖減輕罪責，或係出於記憶之偏差，或因不諳法律而異其效果。倘被告或犯罪嫌疑人未交代之犯罪事實，顯然係為遮掩犯罪真相，圖謀獲判其他較輕罪名甚或希冀無罪，自難謂已為自白。本件原判決已敘明上訴人於偵查時否認販賣毒品犯行，主張是幫助施用第三級毒品；於第一審亦僅坦承幫助施用第三級毒品，否認販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，因認上訴人並無毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之適用等旨（原判決第3至4頁）。且上訴人於偵查中所提出之辯護狀表示其並無營利之意，所為僅係幫助施用毒品（偵字第38464號卷第161至164頁）；於第一審審理中，辯護人亦一再稱上訴人只是代為購買毒品，並無獲利，主觀上亦無營利意圖等語（第一審卷第156頁）。則原判決認上訴人並無毒品危害防制條例第17條第2項之適用，並無違法可指。上訴人置原判決之論述於不顧，仍執詞以上訴人於偵查中所提出之辯護狀已承認客觀行為；於第一審審理中，辯護人亦已主張上訴人已有自白等詞，指摘原判決未適用毒品危害防制條例第17條第2項，係屬有誤。經核係對原判決已明確說明論斷之事項再為爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

四、刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，倘其所量定之刑未逾越法律所規定之範圍，亦未違反比例、公平及罪刑相當原則，即不得任意指為違法，而執為上訴第三審之適法理由。本件原判決先依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，並敘明以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑事項，在法定刑度範圍內予以科刑等旨（原判決第3至6頁）。上訴意旨以本件是朋友間販賣毒品，對象僅有1人，數量非鉅等詞，指摘原判決量刑過重。經核係就原判決已說明之量刑職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審事由。

五、綜上所述，本件上訴人之上訴不合法律上之程式，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　　4　　月　　22　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日