

最高法院刑事判決

115年度台上字第299號

上訴人 蔡坤霖

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114年10月29日第二審判決（114年度上訴字第506號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第9907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非依據卷內訴訟資料，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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件經第一審審理結果，認定上訴人蔡坤霖有如其事實欄所載犯行，依想像競合犯規定，從一重論處共同犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪刑（想像競合犯販賣第三級毒品未遂罪），並諭知相關之沒收銷燬及沒收。上訴人不服而明示僅對於第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審關於量刑部分之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由，俱有卷證資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：本件毒品之交易數量及金額均非鉅，又係員警誘捕偵查而查獲，所生之危害尚屬輕微，上訴人並未獲得報酬，且自始坦承犯行，並試圖供出上游，犯後態度良好，

01 原審未審酌上情，依刑法第59規定酌減其刑，量刑難認妥適
02 云云。

03 三、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規
04 定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則
05 者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且
06 適用刑法第59條酌減其刑與否，係屬法院得依職權自由裁量
07 之事項，原審縱未適用上述規定酌減其刑，亦不生判決違背
08 法令之問題。原判決以第一審判決敘明上訴人所犯共同販賣
09 第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，經依毒品危害防
10 制條例第9條第3項、第17條第2項及刑法第25條第2項等規
11 定，先加重遞減輕其刑後，所得之處斷刑與上訴人之犯罪情
12 狀相較，客觀上並無量處最低度刑猶嫌過重，或依其犯罪情
13 狀有何特殊原因而情堪憫恕之情形，並無再適用刑法第59條
14 規定酌減其刑之餘地。第一審之量刑係以上訴人之責任為基
15 礎，審酌其犯罪動機、行為態樣、無前科之素行、始終自白
16 之犯罪後態度，及其智識程度、家庭生活狀況等刑法第57條
17 各款所列事項相關情狀，所量處之宣告刑，係以前揭減得之
18 最低度處斷刑為基準從寬裁量，因認第一審判決之量刑並無
19 違法或明顯不當而予以維持，駁回上訴人在第二審之上訴等
20 旨。已敘明其理由，核未逾越法律授權之界限與範圍，亦無
21 明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意指
22 摘為違法。上訴意旨係就原審量刑職權之適法行使，及已於
23 判決內明確說明之事項，任意指摘為違法，核與法律規定得
24 為第三審上訴理由之違法情形不相適合。依首揭說明，其上
25 訴為違背法律上之程式，應予駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 115 年 5 月 14 日

28 刑事第九庭審判長法官 林英志

29 法官 劉興浪

30 法官 蔡廣昇

31 法官 陳德民

01

法 官 許泰誠

02

本件正本證明與原本無異

03

書記官 鄭淑丰

04

中 華 民 國 115 年 5 月 18 日