最高法院刑事判決

115年度台上字第307號

上　訴　人　陳長榮

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月30日第二審判決（114年度上訴字第5132號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第35618號、114年度偵字第1926、3178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。

二、本件原判決維持第一審判決對上訴人陳長榮之量刑（第一審係依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人共同運輸第二級毒品罪刑，並諭知相關之沒收），而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。並對上訴人所為本件犯罪，依其運輸第二級毒品MDMA之數量，如何認並無情節輕微之情形，尚無毒品危害防制條例第17條第3項減輕其刑規定之適用等情，已依據卷內資料予以說明。又刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決已具體敘

明第一審判決如何以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，並無不當而予以維持之理由，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，自屬裁量權之適法行使，尚難遽指為違法。復按法官於該管案件有曾參與前審之裁判之情形，應自行迴避，不得執行職務，刑事訴訟法第17條第8款固定有明文，惟所謂法官曾參與前審之裁判，係指同一法官，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。上訴意旨所執本件第一審法官曾承辦上訴人之前案件一節縱或屬實，惟該法官既非就同一案件，曾參與下級審之裁判，即與上開規定之法官迴避事由不符。上訴意旨徒憑己見，謂其所為應適用毒品危害防制條例第17條第3項減刑規定，原審量刑並非妥適，且第一審法官曾承辦上訴人前案，應自行迴避云云，而據以指摘原判決違法，皆非適法之第三審上訴理由。其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨就不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　19　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　20　　日