最高法院刑事判決

115年度台上字第3192號

上　訴　人　魏翊修

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3月26日第二審判決（114年度上訴字第5814號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署114年度偵字第3146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，具體指摘判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘判決違法情事，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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人魏翊修有如第一審判決事實欄（包含其附表〈下稱附表〉一、二）所載犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑及所定應執行刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就此量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略以：

原判決逕以第一審就上訴人販賣第二級毒品依托咪酯合計4次、販賣第二級毒品甲基安非他命未遂，以及轉讓偽藥即第

二級毒品依托咪酯2次之犯行，所處之刑屬低度刑為由，而未審酌上訴人販賣之對象僅2人，其中販賣依托咪酯部分，係施用毒品同儕間之互通有無；販賣甲基安非他命未遂部分，所生危害不大等情，以及刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌事由，遽予駁回上訴人之第二審上訴，致量刑過重（包含定應執行刑），違反比例原則、罪刑相當原則。

四、經查：

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：第一審就上訴人所犯販賣第二級毒品合計4罪、販賣第二級毒品未遂罪(依刑法第25條第2項規定減輕其刑)、轉讓偽藥合計2罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，其中販賣第二級毒品既、未遂部分，並依刑法第59條規定，遞予減輕其刑。審酌上訴人販賣毒品、轉讓偽藥之種類與數量，以及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑，並合併定應執行刑，尚稱妥適之旨，而予以維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦未違背罪刑相當原則，不得任意指為違法。上訴意旨泛言指摘：原判決之量刑及定應執行刑均過重，違反比例原則、罪刑相當原則云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

五、綜上，上訴意旨係對事實審法院量刑裁量職權適法之行使，徒以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為上訴第三審理由之違法情形，不相適合。揆之首揭說明，應認本件上訴均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　　9　　月　　17　　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　吳麗英

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　　9　　月　　21　　日