最高法院刑事判決

115年度台上字第3821號

上　訴　人　葉智淙

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115年5月6日第二審判決（115年度上訴字第31號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第6859、8138、9257、9258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、本件原判決以上訴人葉智淙經第一審判決論處共同販賣第三級毒品罪刑後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴；經審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回上訴人在第二審關於刑之上訴，已敘明其審酌裁量之依據及理由。

三、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕及依同條第1項規定遞減輕其刑(犯罪情節非輕，不予免除其刑)

後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，且此應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法院有權斟酌決定，未酌減其刑或宣告緩刑，並不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原判決說明依上訴人之犯罪情節及其前因違反毒品危害防制條例案件，經第一審法院判處應執行有期徒刑4年，現由原審法院另案審理中，因認其所受之宣告刑無暫不執行刑罰為適當之情形，而不予緩刑之宣告，已闡述理由明確。此外，原判決審酌上訴人之犯罪情狀，並未認有情輕法重、可憫恕之事由，其未依該條規定酌減其刑，雖未說明理由，並不違法。

四、上訴意旨係單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，非適法之第三審上訴理由，應認其上訴違背法律上之程式，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　　8　　月　　12　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　14　　日