最高法院刑事判決

115年度台上字第4126號

上　訴　人　邱崇碩

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115年4月28日第二審判決（115年度上訴字第2019號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第44387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邱崇碩經第一審判決論處販賣第三級毒品未遂罪刑，並諭知沒收銷燬及沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略稱：㈠其具有3項法定減刑事由，相較其他同類案件，量刑過重，未充分考量其自白悔過、家庭特殊背景等，不符個別化量刑原則；㈡其行為時年僅22歲，由祖父母等親屬照顧，欠缺對社會風險及法律責任之認知，出售之「異丙帕酯」原為止痛購入自用，嗣恐家人發現始轉售變現，與大盤毒梟有別，情節輕微，案發後協助誘捕上游陳炯

宏（業經另案判處罪刑確定），陳炯宏經另案依刑法第59條減刑，原審以其前有詐欺之犯罪紀錄，即認無可憫恕之處，未充分審酌上情，裁量違法；㈢原審認其法意識薄弱、一再倚賴違法行為賺取金錢，無視其犯後始終坦承犯行、主動供出上游、前案與本案性質不同、並非累犯等情，未審酌是否確無緩刑之可能性，不予宣告緩刑，理由矛盾及不備。

四、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，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。又刑法第66條規定，有期徒刑減輕者，減輕其刑至2分之1，但同時有免除其刑之規定者，得減至3分之2。至究應減輕若干，委諸事實審法院依具體個案斟酌決定之，並非必須減至減輕後之最低度刑，如減輕之刑度係在法定範圍內，即非違法。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依未遂犯、毒品危害防制條例第17條第2項、第1項等規定遞減其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審量處有期徒刑1年之刑，接近處斷刑範圍之下限，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人坦承犯行而具悔意之犯後態度、家庭生活及經濟狀況等各情，併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，縱未減至3分之2之刑度，乃屬事實審法院量刑職權之適法行使，難謂有濫用其裁量權限之違法情形。

五、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而緩刑之諭知，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，與應否依刑法第59條酌量減輕其刑，均屬法院有權斟酌決定，故未酌減其刑或宣告緩刑，既不違背法令，自不得任意指為違法，執為提起第三審上訴之理由。

原審就上訴人犯罪之一切情狀予以全盤考量，以其之犯罪情狀無何特殊之原因與環境，未達顯可憫恕之程度，且依所載情形遞減其刑後，認無情輕法重之情事，已闡述理由明確，復說明考量上訴人之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及刑罰矯治必要等情，以上訴人未珍惜前案緩刑寬典，於緩刑期內再犯本案，非偶發性犯罪，認無以暫不執行刑罰為適當之情形，未予酌減其刑或諭知緩刑，無所指理由不備、矛盾或裁量權濫用之違法。至於他案被告，因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引他案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據。上訴意旨執陳炯宏另案判決之量刑結果，指摘原判決未依刑法第59條酌減其刑，自非有據，並非適法之上訴第三審理由。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非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，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。又本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院適用刑法第59條規定酌減其刑，自無從審酌，附此敘明。

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　　16　　日

刑事第四庭審判長法　官　段景榕

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　黎惠萍

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　簡曉君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日