最高法院刑事判決

115年度台上字第4127號

上　訴　人　陳鑫源

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14日第二審判決（115年度上訴字第94號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第26861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陳鑫源經第一審判決論處共同犯販賣第三級毒品未遂罪刑並諭知沒收後，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、上訴意旨略以：其於偵、審均自白犯行，犯罪情節輕微，現有正常工作，並須扶養高齡父母及未成年子女而無再犯可能，有相當程度之社會復歸情形，原判決未考量前情及憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，認其不適用刑法第59條，復未斟酌他案情節以及其亦有家庭、人倫情感維繫之情，本案因釣魚偵查致其判刑入監，未為緩刑宣告，均有裁量違法。

四、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，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前揭之罪，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，依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項等規定遞減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審判決所示刑之量定，就上訴人坦承犯行，犯罪後態度尚可，其工作、有未成年子女之家庭、經濟狀況等各情，併列為量刑之綜合審酌因素，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，難認有濫用其裁量權限之違法情形。而憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所指，除依刑法第59條規定酌量減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二分之一者以無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認情節極為輕微，顯可憫恕，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪刑不相當之個案為限。上訴人所犯販賣第三級毒品未遂罪，已依前揭規定遞減其刑，亦非前揭憲法法庭判決意旨宣告違憲適用之範圍，未依該判決意旨減輕其刑，縱未說明理由，並不違法。至於他案被告之量刑，因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引而執為原判決有違背法令之論據。

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，自不得任意執為提起第三審上訴之理由。

原審審酌上訴人犯罪情狀，認無可憫恕之事由，且無刑法第

74條第1項以暫不執行刑罰為適當之情形，已闡述理由明確，未予酌減其刑或諭知緩刑，並不違法。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係對於原判決已說明事項，或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，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其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，其猶執家庭生活情況等情，請求本院酌減其刑及宣告緩刑，均無從審酌，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　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　黎惠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日