# 最高法院刑事判決

115年度台上字第4802號

上　訴　人　謝伊哲

葉松峯

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年6月25日第二審判決（115年度上訴字第477號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第8759、9888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、本件原審以上訴人謝伊哲經第一審論處製造第三級毒品罪刑、共同販賣第三級毒品未遂罪刑，並定應執行有期徒刑5年6月，上訴人葉松峯經論處共同販賣第三級毒品未遂罪刑；並為相關沒收宣告之判決後，均明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回上

訴人2人在第二審之上訴。已詳述審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。關於本件有無前述規定之適用一節，原判決審酌上訴人2人之犯罪情狀，認與上開規定之要件不合，已分別敘明不予酌減其刑之依據及理由，無違法可言。謝伊哲上訴意旨以：其製造毒品之數量稀少，僅供自己施用，顯有情輕法重之虞，原判決認定無刑法第59條規定之適用，有理由不備之違法等語。葉松峯上訴意旨以：原判決未審酌對其有利之量刑情狀，致未適用刑法第59條規定酌減其刑並宣告緩刑，顯有不當等語。均係對原判決已斟酌說明之事項，徒以自己之說詞，重為爭執，殊非適法之上訴第三審理由。又原判決係以依托咪酯毒性強大，近來施用該毒品肇事之毒駕案件時有所聞，已造成社會巨大風險，販賣上開毒品擴大毒害之犯行自不容輕縱，審酌具體一切犯罪情狀，認上訴人2人共同販賣第三級毒品部分無刑法第59條之適用餘地，並非以之作為量刑事由。葉松峯上訴意旨指摘原判決另以近來施用依托咪酯之人造成之社會危害，認定不容輕縱，係以行為人為本案犯行時，難以預見之社會發展狀況作為量刑事由，顯然違反罪責原則而違法等語，顯未依原判決內容而為指摘，亦非上訴第三審之合法理由。

四、刑之量定，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定刑度或濫用其權限，自不得僅擷取其中片段指摘原判決量刑違法。又共同正犯或同案被告間之犯罪情節、行為人情狀未盡相同，基於責任個別原則，亦不得僅以共同正犯或同案被告之量刑差異，執為原判決違法之論據。原審於量刑時，適用刑法第25條第2項之未遂犯（販賣第三級毒品部分）、毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2項之

自白等規定減輕其刑後，已以上訴人2人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀（包括謝伊哲上訴意旨所指之犯罪動機、目的、手段、所生危險或損害、犯罪後之態度，及其購入毒品之時間點等項，及葉松峯上訴意旨所指之行為人品行、犯罪手段、所生危險或損害及犯罪後態度等項），在罪責原則下行使裁量權，而為刑之量定。核其所處之刑，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，亦無裁量權濫用或違反公平、比例原則及罪刑相當原則之情形。屬原審關於量刑裁量職權之適法行使，無違法可言。謝伊哲上訴意旨以：販賣第三級毒品部分，原審並未審酌其購買依托咪酯時，該藥品尚未列入管制，其犯行顯與一般毒販有所區別，仍判處有期徒刑3年2月之刑度，顯有逾越內部性界限等語。葉松峯上訴意旨以：原判決就上訴人2人犯罪支配力、行為分工、品行紀錄及犯後態度之重大差異，何以僅反映為2個月之刑度差距，未為具體說明，有判決理由不備或理由矛盾之違法等語。均係就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，顯非合法之第三審上訴理由。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，或係置原判決所為明白論斷於不顧，依憑己意而為相異評價，或對於事實審法院量刑職權之適法行使，徒以自己之說詞，指為違法，或為枝節性之爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依上所述，上訴人2人之上訴皆違背法律上之程式，應予駁回。

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　　3　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　楊志雄

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　范家瑜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日