最高法院刑事判決

115年度台上字第4854號

上　訴　人　郭家齊

選任辯護人　劉彥呈律師

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6月18日第二審判決（115年度上訴字第1321號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第49665號，113年度偵字第8450、15473、22194、24959、24966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。上訴人郭家齊經第一審判決認定有如其事實欄（下稱事實）一至三所載等犯行，事實一、三部分，分別論處犯如其附表（下稱附表）一編號1、3「主文」欄所示之共同犯販賣第三級毒品未遂、未經許可寄藏子彈等罪刑，附表一編號3部分並諭知有期徒刑易科罰金、併科罰金易服勞役之折算標準，事實二部分，依想像競合規定，從一重論處犯附表一編號2「主文」欄所示之意圖販賣而持有第三級毒品而混合兩種以上毒品罪刑（另想像競合犯意圖販賣而持有第三級毒品罪），及就附表一編號1、2所處之刑合併定其應執行之刑，暨就附表二所示之物為相關沒收之諭知。第一審判決後，上訴人明示僅就量刑部分提起上

訴，經原審審理結果，維持第一審關於量刑部分之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由，俱有卷證資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：事實一所示之共同販賣第三級毒品未遂犯行，上訴人到案後即供出上游共犯許曜洋，原判決未審酌上情，依刑法第59條規定酌減其刑，仍維持第一審所為量處與許曜洋相同之宣告刑，難認允當。事實二所示之意圖販賣而持有第三級毒品而混合兩種以上毒品犯行，原判決未審酌上訴人所提出之戶籍謄本、父親診斷證明書及在職證明等量刑資料，仍維持第一審之宣告刑，難認妥適。事實三所示之未經許可寄藏子彈犯行，上訴人已供出部分子彈來源係陳柿銷，第一審判決之宣告刑竟重於陳柿銷，實屬不當，原判決未予審酌仍予以維持，於法不合云云。

三、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且適用刑法第59條酌減其刑與否，係屬法院得依職權自由裁量之事項，原審縱未適用上述規定酌減其刑，亦不生判決違背法令之問題。原判決以上訴人所犯共同販賣第三級毒品未遂罪部分，依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項等規定遞減輕其刑後，再依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑；另所犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合兩種以上毒品罪部分，則依毒品危害防制條例第9條第3項、第17條第2項等規定，先加重後減輕其刑。並以第一審之量刑係以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項相關情狀，就其上開3罪，分別量處上述之刑，並依責任遞減原則整體評價後，就上開所處不得易科罰金各罪合併定其應執行刑為有期徒刑2年4月。因第一審之量刑，已屬從低度刑為基準從寬裁量，上訴人於原審所提之戶籍謄本、父親診斷證明書及在職證明等量刑資料，自不足以動搖第一審量刑之妥當性，因而維持第一審判決之量刑，駁回上訴人在第二

審之上訴等旨。經核於法並無不合，亦未違反比例、罪刑相當原則，自屬事實審法院刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘為違法。原審已審酌上訴人所提之量刑資料，且未認定上訴人在客觀上有足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低刑度，猶嫌過重之情形，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，自無違法可指。至同案共同正犯之量刑，因涉案情節或量定刑審酌條件未盡相同，且量刑係就個案犯罪之整體評價，尚不得比附援引共犯如何之量刑，執為原判決量定刑違法之論據。上訴意旨徒就原審量刑裁量職權之適法行使，及已於判決內明確說明之事項，任意指摘為違法，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，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　　10　　日

刑事第八庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　李秋瑩

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　張功勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日