最高法院刑事判決

115年度台上字第4864號

上　訴　人　翁林煇

選任辯護人　謝懷寬律師

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5月28日第二審判決（115年度上訴字第558號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第26726、37360、38811、38812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。若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。本件經第一審審理結果，認定上訴人翁林煇有其事實欄（下稱事實）一所載之犯行，而論處犯販賣第三級毒品共2罪刑，並定其應執行之刑，及為相關沒收、追徵之諭知。第一審判決後，上訴人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審對上訴人所為量刑之判決，駁回上訴人就此部分在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由，俱有卷存資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：上訴人密接於民國114年5月25日及同年月27日販賣愷他命予阮紅德，所為係屬接續犯包括一罪，原判決論以數罪，於法不合。上訴人因經濟困窘而犯本罪，已於偵查及歷次審判中自白，節省司法資源，犯後深表悔悟之意，

態度良好，已無再犯之虞，原判決未審酌上情，依刑法第59條規定酌減其刑，並宣告緩刑，量刑過重而屬不當云云。

三、按為尊重當事人設定攻防之範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，此時未經表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。刑事訴訟法第348條第3項之所謂「刑」，包含法定刑、處斷刑及宣告刑等整體而言，上訴人倘僅就刑之部分合法提起上訴，上訴審之審理範圍除法定刑及處斷刑之上下限、宣告刑之裁量權有無適法外，亦包括決定處斷刑及宣告刑之刑的加重減免事由事實、量刑情狀事實等在內，至於是否成立特定犯罪構成要件之犯罪事實、犯罪行為成立數罪時之罪數關係等，則屬論罪之範疇，並不在上訴審之審判範圍。原判決敘明上訴人於原審明示僅就量刑上訴，故原審關於此部分之審理範圍祇限於第一審判決之量刑部分，並未就犯罪事實為審理。上訴意旨以其所為係接續犯包括一罪，指摘原判決予以數罪併罰而有違法云云，係對於不在原審審理範圍之認定犯罪事實及罪數關係提起第三審上訴，自與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

四、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。原判決以上訴人上開所犯販賣第三級毒品共2罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，所得之處斷刑與上訴人之犯罪情狀相較，客觀上並無量處最低度刑猶嫌過重，或依其犯罪情狀有何特殊原因而情堪憫恕之情形，乃未再適用刑法第59條規定酌減其刑。並以第一審之量刑係以上訴人之責任為基礎，審酌其明知毒品之危害性，仍為本案之販賣犯行，其坦承犯行之犯罪後態度，及其素行、生活狀況及智識程度等刑法第57條各款所列事項相關

情狀，分別量處如前述之宣告刑，合併定其應執行刑，並未逾越刑法第51條第5款所定之外部性界限，且遠低於各罪宣告刑之總和，符合數罪併罰限制加重之恤刑目的，因認第一審判決之量刑並無違法或明顯不當而予以維持，駁回上訴人在第二審之上訴等旨。已敘明其理由，核未逾越法律授權之界限與範圍，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法。又依上訴人之犯罪情狀，縱將其上述各情列入考量，客觀上亦難認有何顯可憫恕之情形，原審因而未依刑法第59條規定酌減其刑，並無違法可言，且依原審之宣告刑，本即不符合緩刑宣告之要件，從而，原審未併予諭知上訴人緩刑，於法洵無不合，自難以此指摘為不當。

五、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求從輕量刑並為緩刑宣告，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　　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　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日