最高法院刑事判決

115年度台上字第4866號

上　訴　人　蔡孟修

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年6月2日第二審判決（115年度上訴字第294號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第26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。上訴人蔡孟修經第一審判決認定有如其犯罪事實欄一及其附表一所載之犯行，依想像競合規定，從一重論處犯意圖販賣而持有第二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、第四級毒品而混合兩種以上毒品罪），及就其附表一所示之物為相關沒收、沒收銷燬之諭知。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：上訴人係一時失慮，又自始認罪，並非本案販賣毒品集團之主導人物，犯罪情節輕微，原判決未審酌上

情，依刑法第59條規定酌減其刑，仍維持第一審之宣告刑，難認允當云云。

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意圖販賣而持有第二級毒品而混合兩種以上毒品罪，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，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，審酌刑法第57條各款所列事項相關情狀，而量處上述之刑，因認上訴意旨所指各情，均經第一審量刑時予以審酌，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。原審已審酌說明何以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。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　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日