最高法院刑事判決

115年度台上字第4969號

上　訴　人　李嘉銘

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年5月29日第二審判決（115年度上訴字第89號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第32373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。本件經第一審審理結果，認定上訴人李嘉銘有如其事實欄一所載之犯行，而論以販賣第二級毒品未遂罪刑，及諭知相關之沒收、沒收銷燬。上訴人不服而明示僅對於第一審判決量刑部分提起上訴，經原審審理結果，認為第一審判決之量刑尚非妥適，因而撤銷第一審關於刑部分之判決，改判量處有期徒刑1年7月。已詳敘其量刑審酌裁量之理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：本案係因員警喬裝買家而查獲，犯行僅止於未遂，上訴人之犯罪情節輕微，原判決未審酌上情，復未參酌憲法法庭112年憲判字第13號及本院112年度台上字第5376號等判決意旨，依刑法第59條規定，酌減其刑，量刑難認妥適云云。

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，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決就上訴人所犯販賣第二級毒品未遂罪，已說明遞依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項及第1項等規定減輕其刑後，法定刑度已大幅減輕，所得之最低度處斷刑與上訴人係為圖私利而犯本案之犯罪情狀相較，客觀上無量處最低度刑猶嫌過重，或有何特殊原因而情堪憫恕之情形，因認無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。並以上訴人之責任為基礎，考量上訴人為圖私利之犯罪動機，以網路刊登販賣毒品訊息之手段，本案係屬未遂之態樣，及其智識程度、家庭生活及經濟狀況等刑法第57條科刑之一切情狀綜合審酌，量處上述之刑等旨。核其裁量並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，更無上訴意旨所援引憲法法庭112年憲判字第13號及本院112年度台上字第5376號判決意旨所指責罰顯不相當之過苛情形，自不能任意指摘為違法。又本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而資為第三審上訴之理由。上訴人於法律審之本院，始主張「王信淮」同為本案毒品來源之共犯，核係在第三審主張新量刑事證，並非上訴第三審之合法理由。上訴意旨無非係就原審量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，依前揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。本件既應從程序上予以駁回，其請求本院從輕量刑云云，自無從審酌，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　　17　　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　　22　　日