最高法院刑事判決

115年度台上字第950號

上　訴　人　張昱星

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114年11月20日第二審判決（114年度上訴字第640號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第17535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、本件原判決以上訴人張昱星經第一審判決論處其共同犯意圖販賣而持有第三級毒品、販賣第三級毒品未遂各1罪刑並定應執行刑及諭知相關沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審該部分科刑之判決，駁回其在第二審關於刑部分之上訴。已詳敘其各該量刑審酌所憑之依據及裁量之心證理由，有卷存資料可資覆按。而刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在處斷刑範圍內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款

所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人上揭所犯，說明第一審已具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並依所載情形敘明各依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第25條第2項規定（遞）減輕其刑之理由，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審就宣告刑及執行刑之量定，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越處斷刑範圍及刑法第51條所定範圍，酌定之應執行刑亦給予相當恤刑，核無濫用裁量權限或牴觸比例原則、罪刑不相當之情形存在。又應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，亦無何違法可指。

三、上訴意旨猶以：其偵審中均坦承犯行，並供出上游，雖未因其供述而查獲，不符合毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定，惟原判決未斟酌上情，及依刑法第59條規定酌量減輕，有適用法則不當云云，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒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，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認其關於量刑部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　4　　月　　8　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日