

# 最高法院刑事判決

109年度台上字第2289號

上訴人 洪茂生

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108年6月12日第二審判決（108年度上訴字第940號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第24760、28252、30797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、本件原審審理結果，認定上訴人洪茂生有如原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）所載之各犯行均明確，因而維持第一審論處上訴人販賣第二級毒品共12罪刑、明知為禁藥而轉讓1罪刑及為相關沒收宣告之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、刑之量定及定應執行刑，俱屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決關於量刑，認第一審就上訴人所犯各罪（其中販賣第二級毒品共12罪部分，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑），已以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑之一切情狀（包括犯罪動機等），在罪責原則下行使其裁量權，分別為刑之量定，並就販賣第二級毒品共12罪部分，定其應執行刑，所定刑期，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，無濫用刑罰裁量權及違反比例原則等情事，核屬適當，而予維持。於法並無違誤。適用刑法第59條酌減其刑與否，法院本屬有權斟酌決定。原判

01 決已敘明本件如何不予酌減其刑之理由，亦無違法可言。至  
02 個案情節不同，無從比附援引，自不得執另案判決情形，資  
03 為指摘原判決違法之論據。上訴意旨以警察執行搜索時，自  
04 上訴人身上搜出之第二級毒品甲基安非他命數量未滿5公克  
05 ，本件每次交易毒品金額僅新臺幣1千元，持有毒品數量很  
06 少、獲利甚低，犯罪情節實非重大。原判決關於量刑，與犯  
07 罪情節更重之另案相較，實屬過重。上訴人之犯罪情狀顯可  
08 憫恕，原判決量刑時既未審酌其犯罪動機，又未適用刑法第  
09 59條酌減其刑，致罪刑失衡，有違比例原則。係就原審裁量  
10 職權之合法行使與原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為  
11 指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相  
12 適合。

13 四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。  
14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 109 年 5 月 6 日

16 最高法院刑事第四庭

17 審判長法官 吳 燦

18 法官 何 信 慶

19 法官 朱 瑞 娟

20 法官 高 玉 舜

21 法官 李 英 勇

22 本件正本證明與原本無異

23 書 記 官

24 中 華 民 國 109 年 5 月 12 日