

最高法院刑事判決

114年度台上字第3876號

上訴人 鄭宏浩

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年4月30日第二審判決（114年度上訴字第1512號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第12841、12842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、本件第一審認定上訴人鄭宏浩有第一審判決事實欄（下稱事實）二所載，與徐程豪（業經判處罪刑確定）共同販賣第一級毒品海洛因予吳乾泰（歿）未遂之犯行，因而論處其共同販賣第一級毒品未遂罪刑（處有期徒刑4年〈以下所載主刑種類相同〉；被訴事實一所載未經許可持有第一審判決附表編號(一)所示之海洛因、編號(二)所示之嗎啡、編號(三)所示之大麻、編號(四)所示之甲基安非他命部分，未據提起第二審上訴，已確定）。檢察官僅就第一審判決關於事實二上訴人販賣第一級毒品未遂之量刑部分提起第二審之上訴，原審審理後，以第一審判決適用刑法第59條規定不當，撤銷第一審關

01 於上訴人販賣第一級毒品未遂部分所處之刑，改判處上訴人
02 7年7月，已詳敘其憑以量定刑罰之依據及理由，均有卷存證
03 據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決
04 結果之違背法令之情事。

05 三、按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑
06 時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款
07 事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、
08 比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情
09 形，自不得指為違法。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於
10 犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法
11 定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且是否適用刑法
12 第59條規定酌減其刑，係實體法上賦予法院得為自由裁量之
13 事項。原判決撤銷第一審關於上訴人販賣第一級毒品未遂罪
14 所處之刑，改處7年7月，並未逾越法定刑度，亦無濫用量刑
15 職權情事，難率指為違法。

16 四、上訴人之上訴意旨並未依據卷內資料，具體指摘原判決有何
17 違背法令之情形，僅泛稱：第一審判處伊4年，合情合理，
18 原審因檢察官上訴而改處伊7年7月，量刑過重等語，就原審
19 量刑職權之適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為
20 爭執，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適
21 合，揆之首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁
22 回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

24 中 華 民 國 114 年 10 月 30 日

25 刑事第二庭審判長法 官 林立華

26 法 官 王敏慧

27 法 官 莊松泉

28 法 官 游士琚

29 法 官 陳如玲

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 游巧筠

01 中 華 民 國 114 年 11 月 3 日