

最高法院刑事判決

113年度台上字第5077號

上訴人 洪偉祥

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113年8月28日第二審判決（113年度上訴字第3798號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第63439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、本件上訴人洪偉祥明示僅就第一審判決之刑，提起第二審上訴。原審審理結果，維持第一審論處上訴人販賣第三級毒品未遂罪，所處之刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘審酌、裁量之依據及理由。
- 三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已於其理由欄四、(二)之1敘明上訴人本件犯行之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。上訴意旨猶主張本件縱科以第一審量處之有期徒刑1年10月刑度，仍嫌情輕法重，應有刑法第59條規定之適用等語，指摘原判決不依上開

01 規定酌減其刑為適用法則不當。係就原審量刑裁量職權的適
02 法行使及已經說明之事項，徒憑己見重為爭執，並非上訴第
03 三審之適法理由。

04 四、刑之量定，係實體法上賦予法院依職權裁量之事項，如已以
05 行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在
06 法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
07 形，即不得任意指摘為違法。原判決已說明第一審判決就上
08 訴人所犯之罪，以行為人之責任為基礎，依刑法第25條第2
09 項、毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕及遞減其刑，
10 並審酌刑法第57條規定之一切情狀，而為量處，並無違法或
11 不當，因予維持。尚稱妥適。上訴意旨略以：上訴人犯案時
12 因其配偶正值懷孕期間，有金錢急迫之需求，一時失慮而將
13 供自己施用之毒品，轉售變現，犯罪情節輕微；其犯後坦承
14 犯罪，深知過錯且誠心悔悟，並竭盡所能提供毒品來源資
15 訊，以協助檢警查案；因本案未完成交易，因此未獲有利
16 潤，詎原審維持第一審判決之量刑，忽略本案客觀上顯可憫
17 恕，難謂符合罪刑相當性及比例原則等語。係就原審量刑職
18 權之適法行使，持憑己見而為指摘，同非適法之第三審上訴
19 理由。

20 五、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又本院既從
21 程序上駁回上訴人之上訴，上訴意旨請求本院從輕量刑，自
22 無從審酌，附此敘明。

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 113 年 11 月 28 日

25 刑事第五庭審判長法官 李英勇

26 法官 楊智勝

27 法官 林庚棟

28 法官 林怡秀

29 法官 鄧振球

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 林修弘

01 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日