最高法院刑事判決

114年度台上字第6650號

上　訴　人　王景銘

原審辯護人　李庚燐律師

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8月27日第二審判決（114年度上訴字第3080號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第42938號），由其原審辯護人代為提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。若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、本件上訴人王景銘經第一審判決論處共同販賣第三級毒品未遂罪刑，及妨害公務執行罪刑，並諭知相關之沒收後，提起第二審上訴，明示僅就共同販賣第三級毒品未遂罪之刑的部分上訴，經原審審理結果，維持第一審所為量刑之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用。另量刑輕重，為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致

明顯輕重失衡，自不得任意指為違法。原判決說明本件上訴人所犯販賣第三級毒品未遂犯行，情節難謂輕微，經依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，刑度已大幅降低，並無情輕法重之情形，因認無刑法第59條酌減其刑之適用；另以第一審判決審酌刑法第57條科刑相關之一切情狀，就犯罪情節及一般情狀，在罪責原則下適正行使量刑裁量權，處有期徒刑2年4月，並未逾越法定刑度，亦無裁量權濫用或失之過重的情形，因而維持第一審之量刑。復說明其維持第一審所量之刑已逾有期徒刑2年，與緩刑要件不符，上訴人請求緩刑宣告，無從准許等旨。經核於法尚無違誤。上訴意旨以其販賣之毒品尚未流入市面，對社會之危害不大，原審未依刑法第59條酌減其刑，另案發後其已從事正當工作，原判決未詳細審酌其犯後態度及家庭經濟狀況等而為量刑，所量之刑過重，有違罪刑相當原則，復未宣告緩刑，有所未當云云。係對原審得依職權裁量及已說明之事項，任意指摘，尚非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　　3　　月　　12　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　13　　日