# 最高法院刑事判決

115年度台上字第1243號

上　訴　人　林奇諺

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12月17日第二審判決（114年度上訴字第517號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第27533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、原判決以第一審判決認定上訴人林奇諺犯販賣第二級毒品未遂罪刑，及諭知相關沒收、銷燬後，上訴人明示僅就第一審判決之量刑部分提起第二審上訴，因而維持第一審判決所宣告之刑，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已說明其刑罰裁量之理由。

三、是否適用刑法第59條酌減其刑及刑之量定，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。而刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。又量刑判斷當否之準

據，應就判決之整體觀察為綜合考量，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，在法定刑度內，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，即不得任意指為違法。原判決說明上訴人本案犯行有刑法第25條第2項未遂犯，及毒品危害防制條例第17條第2項自白減輕其刑規定之適用，上訴人依上開規定遞減輕其刑後，足為適當之量處，已無情輕法重之情形，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之必要。第一審乃以行為人之責任為基礎，審酌上訴人行為所造成之危害、前科素行，兼衡犯罪之動機、目的、手段及坦承犯行之態度，暨上訴人自述智識、家庭及經濟等一切情狀而量刑，並未逾越依前揭規定遞減輕後之處斷刑範圍且無違公平正義情形，而予以維持。所為論斷，經核於法並無不合，亦未違反比例、罪刑相當原則，自均屬事實審法院刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘為違法。上訴意旨仍執陳詞，謂其犯後坦承犯行，且已知悔悟，因生活困難才為販賣毒品之犯行，量刑過重云云。無非就原審量刑職權之適法行使，再執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，並非適法之第三審上訴理由。

四、依前揭規定及說明，本件上訴為違背法律上之程式，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　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日