

最高法院刑事判決

115年度台上字第2137號

上訴人 邱靖堯

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12月11日第二審判決（114年度上訴字第3223號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第48793號），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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件上訴人邱靖堯經第一審判決依想像競合犯規定從一重論處共同販賣第三級毒品未遂罪刑，並諭知相關之沒收後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審所為量刑判決，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條之酌減其刑，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，且是否適用刑法第59條酌減其刑，法院有權斟酌決定。原判決已敘明所謂法定最低度刑，固然包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕事由時，則係指適用其他

01 法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。上訴人販賣第三
02 級毒品未遂犯行，依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例
03 第17條第2項規定遞減輕其刑後，已無情輕法重之憾。又上
04 訴人販賣第三級毒品咖啡包數量達30包，雖其販售之對象均
05 為同一人，然其意圖牟利，而由共同正犯即年籍不詳、暱稱
06 「搖擺哥」之人（下稱「搖擺哥」）於社群網路平台Twitte
07 r張貼暗指兜售毒品咖啡包之訊息，使不特定人經由社群網
08 路平台獲悉購毒管道，而助長毒品流通，對社會秩序有潛在
09 之危害，難認在客觀上足以引起一般之同情，自無刑法第59
10 條酌減其刑之適用。所為論敘，於法無違，且此為原審裁量
11 職權之適法行使，尚難任意指為違法。上訴意旨仍執前詞，
12 謂本件係員警佯裝成購毒者與「搖擺哥」聯繫，雙方雖有買
13 賣數量及價格之交涉，然最終決定購買毒品咖啡包30包之
14 人，乃佯裝成購毒者的員警，應不能做為衡量伊不法程度的
15 依據。且購毒者既為佯裝購毒之員警，能否以此推論伊有助
16 長毒品流通，或危害社會秩序，亦非無疑，伊販賣毒品之數
17 量及價格非鉅，惡性遠不如中、大盤毒梟，原審縱依上開規
18 定遞減輕其刑後，仍屬情輕法重，在客觀上足以引起一般之
19 同情，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，有所未當云云。
20 係對原審裁量職權之適法行使，重為爭論，尚非合法之第三
21 審上訴理由。

22 四、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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 115 年 5 月 21 日

25 刑事第九庭審判長法官 林英志

26 法官 蔡廣昇

27 法官 陳德民

28 法官 許泰誠

29 法官 劉興浪

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 盧翊筑

01 中 華 民 國 115 年 5 月 25 日