

最高法院刑事判決

115年度台上字第2434號

上訴人 楊蓮琦

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115年1月13日第二審判決（114年度上訴字第5837號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第29079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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查，至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。

二、原判決審理結果，認定上訴人楊蓮琦有如其事實及理由欄所引用第一審判決犯罪事實欄所載之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪刑，以及諭知相關沒收（銷燬）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

01 三、上訴意旨略以：上訴人有正當工作，因一時失慮，而犯本件
02 販賣毒品之罪，犯後已有悔意，且所販賣之毒品業經扣押，
03 並未流入社會，依其犯罪情節，足認倘處以所犯之罪法定最
04 低度刑，在客觀上足以引起一般同情，而有可堪憫恕之情，
05 應符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未依上開規
06 定酌減其刑，有適用法則不當及違反罪刑相當原則之違誤。

07 四、惟查：

08 刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予事實審法院得為
09 裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上顯然足以引起一
10 般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，
11 始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；
12 惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕
13 事由減輕其刑後之最低度刑而言。因此，應於所犯之罪依法
14 減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定。至是
15 否適用上揭規定酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權裁
16 量之事項，倘其裁量權之行使並無濫用情形，即不得任意指
17 為違法。

18 原判決說明：上訴人於民國112年間，甫因利用通訊軟體向
19 不特定人販售內含第三級毒品成分之毒品咖啡包，經論處相
20 關罪刑，並宣告緩刑5年確定(下稱前案)，上訴人於前案緩
21 刑期間內，故意再犯本件罪質相同之罪，足認其明知販賣毒
22 品為重罪，仍心存僥倖，難認上訴人所犯本件之罪，有何特
23 殊之原因或環境，倘處以所犯之罪經減輕其刑後之法定最低
24 度刑，在客觀上足以引起一般人之同情等旨，因認上訴人不
25 符刑法第59條酌減其刑之規定。依上開說明，於法並無不合
26 。上訴人之上訴意旨，泛言指摘：原判決未酌減其刑違法云
27 云，係就原審量刑職權行使之事項，徒憑己見，任意指為違
28 法，難認是合法的上訴第三審理由。

29 五、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判
30 決有何違背法令之情形，係就原審量刑裁量職權之適法行
31 使，仍持己見，漫為指摘違法，均難認已符合首揭法定之第

01 三審上訴要件。應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁
02 回。又本件上訴為不合法，應從程序上駁回其上訴，則上訴
03 人請求依刑法第59條規定酌予減輕其刑一節，本院無從審
04 酌，併此敘明。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

07 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

08 法官 蘇素娥

09 法官 洪于智

10 法官 劉方慈

11 法官 吳秋宏

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 林君憲

14 中 華 民 國 115 年 5 月 11 日