最高法院刑事判決

115年度台上字第3182號

上　訴　人　陳孟謙

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年3月17日第二審判決（115年度上訴字第127號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第12249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，具體指摘判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘判決違法情事，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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人陳孟謙有如第一審判決犯罪事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於上訴人所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決之量刑，並無違誤，應予維持之理由。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。

三、上訴意旨略以：

上訴人因一時失慮而觸法，於偵查、審理程序坦承犯行，已有穩定工作，積極回歸社會，其所犯販賣第二級毒品未遂罪

之最輕本刑為有期徒刑10年，縱依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞予減輕其刑後，予以宣告法定最低度刑期，仍與其犯罪情狀及責任程度失衡，有情輕法重而堪予憫恕之處。原判決未審酌上情，逕認無刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用，致量刑過重，有違比例原則、罪刑相當原則。

四、經查：

刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

又量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：上訴人所犯販賣第二級毒品未遂罪，業經適用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞予減輕其刑。又上訴人前因犯相同罪名，經判處有期徒刑2年，緩刑4年確定，於緩刑期間再犯之犯罪情狀。倘科以上述經遞予減輕其刑後之法定最低度刑，客觀上並無足以引起一般人同情，而仍嫌過重之情事，而無刑法第59條酌減其刑規定之適用等旨。依上開說明，於法並無不合。

又原判決說明：第一審判決審酌上訴人之犯罪情節、身心狀況及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑2年8月，尚稱妥適之旨，因而予以維持。至上訴意旨所指憲法法庭112年憲判字第13號及本院113年度台上字第1583號判決之案例事實，前者係就販賣第一級毒品罪立論，後者則無本件遞予減輕其刑之情形，與本件犯罪情節並不相同，無從單純比附援引，據以指摘原判決違法。原判決已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，不得任意指為違法。上訴

意旨任意指摘：原判決未適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，致量刑過重違法云云，並非適法上訴第三審之理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

本件既應從程序上駁回上訴，上訴意旨請求本院酌減其刑並宣告緩刑一節，無從審酌，併予敘明。

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　　9　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日