

最高法院刑事判決

115年度台上字第3190號

上訴人 劉建志

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4月15日第二審判決（115年度上訴字第383號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度少連偵字第504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、本件原審以上訴人劉建志經第一審判決論處其犯成年人與少年共同販賣第三級毒品未遂罪刑，及為相關之沒收宣告後，上訴人明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、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。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。此項犯罪情

01 狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係屬事實審法院得
02 依職權裁量之事項。如原審審理結果，因認上訴人所為犯
03 行，並無犯罪情狀顯可憫恕、科以最低度刑仍嫌過重而情輕
04 法重之情形，乃未予酌減其刑，尚無違法可言。又刑之量
05 定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑已以行為人之責
06 任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度
07 內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明
08 顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原審斟酌上訴人之犯罪
09 情狀，未認有刑法第59條規定之情形，未予酌減，並無違法
10 可言。又原判決關於量刑，以第一審判決適用兒童及少年福
11 利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，再依刑法
12 第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其
13 刑後，以上訴人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各
14 款事項，在罪責原則下行使其量刑裁量權，而為刑之量定，
15 核屬妥適，予以維持。既未逾越法定刑度，亦無濫用刑罰裁
16 量權、違背公平正義之情形，屬原審裁量職權之適法行使，
17 要難指為違法。上訴意旨以上訴人為底層一般販毒者，與大
18 量販毒獲取暴利之中上游賣家顯然有別，且本件販售之毒品
19 尚未流入市面，又其於偵審中坦認犯行，縱量處法定最低刑
20 度，仍有情輕法重之憾，原審漏未依法酌減其刑，所量之刑
21 與罪刑相當、比例原則相悖等語。係就原審量刑職權之適法
22 行使及原判決已斟酌說明之事項，持憑己見而為指摘，並非
23 上訴第三審之適法理由。

24 四、綜上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 115 年 7 月 8 日

27 刑事第四庭審判長法官 李英勇

28 法官 楊智勝

29 法官 林怡秀

30 法官 楊皓清

31 法官 高玉舜

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 魏至言

03 中 華 民 國 115 年 7 月 14 日