

最高法院刑事判決

115年度台上字第3591號

上訴人 汪岩慶

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2月11日第二審判決（114年度上訴字第5482號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第33363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、本件原判決以上訴人江岩慶經第一審判決變更檢察官起訴法條，論處犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪刑，並諭知沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，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，猶嫌過重者，始有其適用。又應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得任意執為提起第三審上訴之理由。上訴人之犯罪動機、所生危害、毒品數量、智識程度、始終坦承犯行之犯罪後態度

01 等各情，原判決已列為量刑審酌因子，復敘明何以無查獲其
02 所指毒品來源之人，無依毒品危害防制條例第17條第1項規
03 定減刑等旨，並審酌上訴人之犯罪情狀，認無情輕法重、可
04 憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並
05 不違法。上訴意旨單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以
06 自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，
07 應認其之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 115 年 7 月 22 日

10 刑事第五庭審判長法官 段景榕

11 法官 宋松璟

12 法官 何俏美

13 法官 黃紹紘

14 法官 汪梅芬

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 王怡茹

17 中 華 民 國 115 年 7 月 27 日