最高法院刑事判決

115年度台上字第2692號

上　訴　人　陳霆宇

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26日第二審判決(114年度上訴字第5815號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度偵字第1685、1686、3149、3150、3151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。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、本件原判決以上訴人陳霆宇經第一審判決論處犯販賣第三級毒品2罪刑，並諭知沒收、追徵後，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，撤銷第一審判決關於上訴人所處之刑及定應執行刑部分，改判各量處有期徒刑3年8月、4年，應執行有期徒刑4年9月，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。而應否依刑法第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。原審審酌上訴人各罪犯罪情節，認無可憫恕之事由，已

闡述理由明確，未再依該條規定酌減其刑，無所指理由矛盾或適用法則不當之違法。上訴意旨單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，非適法之第三審上訴理由。其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　7　月　22　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　華　民　國　115　年　7　月　24　日