

最高法院刑事判決

113年度台上字第5108號

上訴人 陳明暉

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113年8月28日第二審判決（113年度上訴字第3753號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第13951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陳明暉經第一審判決論處共同販賣第三級毒品未遂罪刑及沒收後，明示僅就第一審判決關於量刑部分不服而提起上訴，經原審審理結果，維持第一審判決關於量刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘其量刑審酌所憑之依據及裁量之理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：其已坦認犯行，犯後態度良好，且犯罪之情狀顯可憫恕，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，亦未給予緩刑之機會，違反比例原則、罪刑相當原則等語。

四、緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，與應否依刑法第59條酌量減輕其刑，均屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，故未酌減其刑或宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原判決審酌上訴人犯罪情狀，認無可憫恕或緩刑之事由，已闡述理由明確，未予酌減其刑或諭知緩刑，核屬

其裁量職權之適法行使，不能指為違法。上訴意旨猶執前情，就前述量刑裁量權之合法行使，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

五、依上所述，本件上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

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 113 年 12 月 4 日

刑事第六庭審判長法官 段景榕

法官 汪梅芬

法官 許辰舟

法官 何俏美

法官 洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官 石于倩

中 華 民 國 113 年 12 月 9 日