最高法院刑事判決

115年度台上字第1345號

上　訴　人　許博欽

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114年11月27日第二審判決（114年度上訴字第5562號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第10839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、本件第一審認定上訴人許博欽有第一審判決事實欄所載，販賣第三級毒品氟硝西泮、第四級毒品佐沛眠各30顆未遂之犯行，因認上訴人係犯販賣第三級毒品未遂及販賣第四級毒品未遂，依想像競合之例，從一重論以前者，處有期徒刑1年10月，並為沒收之宣告。上訴人僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，原審審理後維持第一審量刑之結果，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其憑以量定刑罰之依據及理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、上訴人之上訴意旨略以：伊之所以涉犯本案，係因失眠症狀已經改善，所以將自己施用所餘部分上網出售。伊案發當時並非無業之人，所販售之價格及數量均非鉅，且本案係未

遂，毒品並未流入市面，對社會沒有造成不利之影響。伊始終承認犯罪，惡性不大且犯罪情節亦非大盤毒梟可相提並論，客觀上是否不足以引起一般人之同情，非無研求餘地。原審未慮及上情而未依刑法第59條規定酌減其刑，有適用法則不當之違誤。

四、惟刑法第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，且是否適用刑法第59條規定酌減其刑，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。原判決未適用刑法第59條規定減輕上訴人之刑，自無不適用法則或適用法則不當之違法。何況，原判決已說明如何認定上訴人並無刑法第59條酌減其刑規定適用之理由甚詳（見原判決第3頁），經核尚無不合。上訴人之上訴意旨係就原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，持憑己見，而為指摘，非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒對量刑職權之適法行使任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭規定，其上訴為違背法律上之程式，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　　3　　月　　19　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日