最高法院刑事判決

115年度台上字第1928號

上　訴　人　許均丞（原名許恒竹）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年1月6日第二審判決（114年度上訴字第605號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第2576、7267、10906、11784、12585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、本件原審以上訴人許均丞經第一審判決論處其如其主文附表一編號（下稱編號）1至4所示犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品4罪刑、編號5所示犯非法持有非制式手槍罪刑（尚想像競合犯非法持有子彈罪）、編號6所示意圖販賣而持有第三級毒品罪刑，及為相關沒收之宣告後，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。已詳敘量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，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仍嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固包

括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。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條酌量減輕其刑。又是否酌減其刑係屬事實審法院得依職權裁量之事項。關於本件有無前述規定之適用一節，原判決已敘明上訴人所犯編號1至4部分，先依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第9條第3項規定加重其刑，再就編號1至4、6部分，均依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑後，編號1至6部分之犯罪情狀如何與刑法第59條規定酌減其刑之要件均不相符，而未依上開規定酌量減輕其刑之理由，無違法可言。上訴意旨以：上訴人已自白犯行，並將犯罪情節交代清楚，尚有多數毒品未販賣，原判決關於編號1至4、6部分，雖依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，量刑仍嫌過重，其並未持編號5部分槍枝作為犯罪使用，未發生危害，有依刑法第59條規定酌減其刑之必要，指摘原判決未詳細說明何以不適用上開規定酌減其刑，有理由不備之違法等語。核係對原審酌減與否裁量職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意，而為指摘，顯非合法之第三審上訴理由。

四、依上所述，本件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　　4　　月　　14　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日