最高法院刑事判決

115年度台上字第4236號

上　訴　人　陳威宇

選任辯護人　王聖傑律師
　　蔡復吉律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年6月11日第二審判決（115年度上訴字第435號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第19615、24049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威宇經第一審判決論處犯販賣第三級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，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：本件毒品遭查獲未流入市面，危害較小，其販毒之次數、數量及金額非鉅，相較職業毒販惡性較輕，現有正當工作，需扶養未成年子女，犯後坦承犯行，配合檢調

查緝，無前案紀錄，原判決未審酌上情，未依刑法第59條酌減其刑，並為緩刑宣告，適用法則不當。

四、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。而應否依刑法第59條酌量減輕其刑，屬法院有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得任意指為違法，執為提起第三審上訴之理由。原審就上訴人犯後態度良好，前科素行、生活狀況等各情，已列為有利之量刑事項，並審酌上訴人之販毒種類、對社會治安影響等犯罪情節，認無可憫恕之事由，且依所載情形遞減其刑後，無情輕法重之情事，已闡述理由明確，復說明依上訴人科刑情形（有期徒刑2年4月），本不符合宣告緩刑之要件，未予酌減其刑或諭知緩刑，並不違法。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非單純就原審前述裁量權之適法行使，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其之上訴為不合法律上程式，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　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第四庭審判長法　官　段景榕

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　黎惠萍

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　簡曉君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日