最高法院刑事判決

114年度台上字第6644號

上　訴　人　莊博泓

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114年9月3日第二審判決（114年度上訴字第824號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第42419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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，始屬相當。本件第一審判決認定上訴人莊博泓有如其犯罪事實欄所載之犯行，因而論處其販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪刑，並諭知相關沒收、追徵。上訴人明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，認為其量刑並無違法或不當，因而予以維持，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其理由。

二、上訴人上訴意旨略以：伊已悔改並供出毒品來源，然因故未能查獲，並非伊所願，但伊既知悔改且未再犯，懇請適用刑法第59條規定減輕刑責，給予伊改過自新之機會云云。

三、刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係實體法上賦予法院得就個案情節依職權裁量之事項，事實審法院本有權斟酌決定，故裁量結果未依該規定酌減其刑，既不違背法令，自無

違法可言。原判決就是否適用刑法第59條規定，已敘明審酌上訴人所犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行，且為累犯，遞予加重其刑後，再依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑，法定最低刑度已可大幅減輕，而上訴人犯罪係以利用通訊軟體發布暗示販賣毒品訊息之方式向多數不特定人兜售毒品，助長毒品危害外溢，其所為實無明顯可得同情之處，難認有科以最低度刑仍嫌過重而有情輕法重之情形，自無刑法第59條規定酌減其刑適用之餘地等旨，核於法無違。上訴意旨未依據卷內資料具體指摘原判決之量刑究有如何違背法令之情形，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又本件既從程序上予以駁回，上訴人請求本院依刑法第59條規定酌減其刑，自無從審酌，附此敘明。

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　　26　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　陳松檀

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日