

最高法院刑事判決

114年度台上字第550號

上訴人 陳郁翔

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6月27日第二審判決（113年度上訴字第587號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第7783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者，始屬相當。本件第一審認定，上訴人陳郁翔有第一審判決事實欄所載，於民國112年1月26日14時許，使用行動電話，以通訊軟體Twitter刊登販賣含第三級毒品之咖啡包訊息，著手於販賣第三級毒品行為，嗣因買家為喬裝之警員而未遂之販賣第三級毒品未遂犯行，因而論上訴人以犯販賣第三級毒品未遂罪，量處有期徒刑1年10月，並為相關沒收之諭知。上訴人僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，維持第一審上開量刑結果，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱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其判決結果之違背法令情形存在。
- 二、上訴意旨略以：伊年輕識淺，一時不察涉犯本罪，犯後均坦承犯行，已有悔悟，復積極配合偵查機關為偵查行動，且伊前無任何刑案紀錄，本案情節在客觀上足以引起一般同情，

01 顯屬情輕法重。原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，且未
02 參酌司法院「量刑資訊系統」，就伊為初犯之量刑因子妥適
03 審酌，均有違誤等語。

04 三、惟刑法第59條關於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑，
05 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑之規定，乃法院得依個案情節
06 自由裁量之事項。而刑之量定，同屬法院得依職權自由裁量
07 之事項，若於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
08 第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又
09 未濫用其職權，所量之刑亦無違公平、比例及罪刑相當等量
10 刑原則者，即不得遽指為違法。原判決已說明：上訴人就毒
11 品危害之烈，不能諉為不知，竟為求私利，以新臺幣4300元
12 販賣含第三級毒品之咖啡包10包，情節非輕，復查無何特殊
13 之原因或環境而犯罪，且經適用刑法第25條第2項、毒品危
14 害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，已無情輕法重，
15 得以依刑法第59條規定酌減其刑之情形。第一審判決已以上
16 訴人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款所列一切情狀
17 （包含犯罪情節、犯後態度等），量處有期徒刑1年10月，
18 既未逾越法定刑度，又未有濫用自由裁量權或違背公平正
19 義、責罰相當等原則，顯已考量上訴人整體犯行之應罰適當
20 性，應予維持等語，核無違誤。上訴意旨並非依據卷內資料
21 具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒對原審量刑職
22 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
23 法令之形式。揆之首揭規定，其上訴為違背法律上之程式，
24 應予駁回。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

27 刑事第三庭審判長法官 林立華

28 法官 莊松泉

29 法官 李麗珠

30 法官 陳如玲

31 法官 王敏慧

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 游巧筠

03 中 華 民 國 114 年 4 月 8 日