最高法院刑事判決

115年度台上字第661號

上　訴　人　鄧雨成

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12月16日第二審判決（114年度上訴字第5668號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度少連偵字第61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。本件原判決以上訴人鄧雨成經第一審判決依想像競合規定，從一重論處成年人與少年共同犯販賣第二級毒品未遂罪刑（兼論成年人與少年共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪），並諭知相關沒收銷燬及沒收後，上訴人明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，認為第一審之量刑並無違法或不當，乃予維持，而駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述其量刑審酌之依據及理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、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。原判決對於上訴人漠視法令規定，恣意與少年共

同販毒之行為，難認有何情堪憫恕之處，且其所犯之罪，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後之最低處斷刑，亦非嚴峻而無情輕法重之情形，並無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，已詳述其理由，核於法無違。上訴意旨不服原審之量刑，泛言上訴人在羈押期間已把心穩下來，深感後悔，請求本院給予機會，依刑法第59條規定酌減其刑云云，並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　　5　　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　林柏泓

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日