

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第1455號

上訴人 陳正彥

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111年12月28日第二審判決（111年度上訴字第2456號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第28732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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人陳正彥有如其事實欄所載部分之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，變更起訴法條（起訴書就此部分僅記載毒品危害防制條例第4條第3項製造第三級毒品罪嫌），改判論處其此部分共同犯製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪刑，及諭知相關之沒收、追徵。原判決就採證、認事、用法及量刑，已詳為敘明其所憑之證據及認定之理由。核原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。至是否酌量減輕被

01 告之刑，則屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。原審  
02 未認本件有該條規定之情形，而未予酌減，無違法可言。上  
03 訴意旨以自己之說詞，爭執本件應有該條規定之適用，亦非  
04 上訴第三審之合法理由。

05 四、關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權  
06 限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條  
07 各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越  
08 法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），亦無違  
09 反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界  
10 限），即不得任意指為違法，資為第三審上訴之適法理由。  
11 原判決就上訴人所犯之罪所為量刑，除分別依毒品危害防制  
12 條例第9條第3項、第17條第2項、第1項規定加重、減輕其刑  
13 外，已以行為人之責任為基礎，並對於刑法第57條各款所列  
14 情狀（包括犯罪動機、手段、目的、製造毒品之種類及數  
15 量、犯罪所生之危害可能性、犯後態度、素行等一切情  
16 狀），詳為審酌及說明。所為量刑皆未逾越其所犯之罪的法  
17 定刑度依上開規定先加重後遞減輕其刑後可處之刑度，亦無  
18 濫用裁量權而有違反公平、比例及罪刑相當原則，尚無過重  
19 之情。上訴意旨泛指原判決量刑過重，有違反比例原則、罪  
20 刑相當原則等語，並非適法之上訴第三審理由。

21 五、受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有特定情形之  
22 一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩  
23 刑，為刑法第74條第1項所明定。原判決既量處上訴人有期  
24 徒刑3年，已不合緩刑之要件，原判決未予宣告緩刑，並無  
25 不合。上訴意旨指摘原判決未為緩刑宣告，量刑失當等語，  
26 尚非合法之上訴第三審理由。

27 六、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

30 刑事第六庭審判長法官 李英勇

31 法官 鄧振球

01  
02  
03  
04  
05  
06

本件正本證明與原本無異

法官 洪兆隆  
法官 楊智勝  
法官 邱忠義

書記官 林怡靚

中 華 民 國 112 年 5 月 17 日