最高法院刑事判決

112年度台上字第3908號

上　訴　人　張國樑

原審辯護人　陳志寧律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國112年6月30日第二審判決（112年度上訴字第1693號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第11707號），由原審之辯護人代為提起上訴，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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以第一審判決所認定上訴人張國樑有如第一審判決事實欄所載之犯行，以及所犯罪名。因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部所為之第二審上訴。已敘述第一審判決所為量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略稱：上訴人製造之第二級毒品大麻未經流入市面，即遭警方及時查獲，尚無出賣、交付他人。其所犯製造第二級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，縱處以經減輕其刑後之最低度刑，在客觀上仍足以引起一般同情，而有情輕法重、情堪憫恕之情形，符合刑

法第59條酌量減輕其刑規定之要件。原判決未據以酌減其刑，亦未詳為審酌刑法第57條所定量刑輕重應審酌之事項，致量刑過重，有調查職責未盡、違反罪刑相當原則及理由不備之違法。

四、惟查：

刑法第59條酌量減輕其刑之規定，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。而量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決審酌上訴人供製造而栽種大麻之地點有2處，大麻植株逾百株，且大麻成品毛重逾千克，規模非小，所生危害非屬輕微，所犯毒品危害防制條例第4條第2項之罪（法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑〈得併科罰金〉），經依同條例第17條第2項規定減輕其刑後，科以減輕其刑後之法定最低度刑，難認猶嫌過重，在客觀上足以引起一般同情，而有情堪憫恕之情形，因認並無刑法第59條酌減其刑規定之適用。至上訴意旨所指上訴人之犯罪所生危害等節，尚非即為刑法第59條酌減其刑規定在客觀上有足以引起一般同情或堪予憫恕之情狀。原判決未予以酌減其刑，依上開說明，自無違法可指。

原判決復載敘：第一審判決就上訴人所犯毒品危害防制條例第4條第2項之罪，依同條例第17條第2項規定減輕其刑，並審酌上訴人之素行、犯後態度及犯罪所生危害等一切情狀，量處有期徒刑5年2月，已屬從輕，且詳予斟酌刑法第57條各款所列情形，客觀上並無明顯濫用自由裁量權限或輕重失衡之情形，第一審所為量刑尚稱允當之旨，而予維持。既未逾越法定刑，亦無明顯濫用裁量權而有違反公平之情形，核屬事實審法院量刑裁量職權之適法行使。至上訴意旨所指量刑

輕重應審酌之事項，業經原判決詳予審酌，並無理由不備之違法可言。

上訴意旨任意指摘：原判決未據以酌減其刑，亦未詳為審酌量刑輕重事項，致量刑過重，有調查職責未盡、違反罪刑相當原則及理由不備之違法云云，自非合法上訴第三審之理由。

五、本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件上訴為違背法律上之程式，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　　112　　年　　9　　月　　7　　日

刑事第五庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　錢建榮

法　官　林婷立

本件正本證明與原本無異

書記官　黃秀琴

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　11　　日