

最高法院刑事判決

114年度台上字第761號

上訴人 楊勝豪

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113年11月19日第二審判決（113年度上訴字第1049號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第6186、14104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。

二、本件原審以上訴人楊勝豪經第一審判決，論處其犯製造第三級毒品未遂罪刑，及宣告沒收後，上訴人明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審所處之刑之判決，駁回其在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減

輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。原判決已詳敘上訴人之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。上訴意旨以：上訴人因好奇製造毒品，扣案製毒器具檢出之毒品反應甚微，其犯罪情節輕微。又其於偵查、審判中均坦承犯行，犯後態度良好。縱依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項規定遞減輕其刑，仍嫌過重。原審未依刑法第59條規定酌減其刑，不但違反比例原則，並有判決不適用法則之違誤等語。核係就原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，依憑己意而為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

四、刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已說明第一審判決就上訴人所犯製造第三級毒品未遂罪，依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項規定遞減輕其刑後，以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項，而為量刑。核屬妥適，予以維持。既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，屬裁量職權之適法行使，尚難指為違法。上訴意旨指摘原審量刑過重，核係就原審量刑裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，持憑己意所為之指摘，仍非上訴第三審之適法理由。

五、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是否宣告緩刑，係屬法院得依職權裁量之事項。原判決已詳敘上訴人如何無暫不執行刑罰為適當之情事，不宜宣告緩刑之旨，核無違法。上訴意旨以：上訴人雖曾犯違反家庭暴力防治法等罪，然係為保護幼子，非惡意觸法。且其於前案執行完畢

01 後，已7年未再犯罪，足見刑罰對其已收警示之效。又上訴
02 人因好奇觸法，並未藉此牟利。經此偵審程序，已知警惕。
03 其現有穩定工作，且須撫養家人，附條件之緩刑宣告已足督
04 促其避免再犯。原審未依刑法第74條規定諭知緩刑，有所違
05 誤等語。核係對原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之
06 事項，依憑己意而為指摘，洵非適法上訴第三審之理由。

07 六、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 114 年 2 月 5 日

10 刑事第五庭審判長法官 李英勇

11 法官 林庚棟

12 法官 林怡秀

13 法官 莊松泉

14 法官 楊智勝

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 林修弘

17 中 華 民 國 114 年 2 月 7 日