

最高法院刑事判決

114年度台上字第547號

上訴人 謝志鴻

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南分院中華民國113年9月30日第二審判決（113年度上訴字第1111號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第34782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、原判決以第一審判決所認定上訴人謝志鴻有如第一審判決事實欄(包含其附表一)所載犯行，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在第二審之上訴。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：

(一)上訴人坦承運輸第二級毒品大麻之犯行，若科以所犯毒品危害防制條例第4條第2項之運輸第二級毒品罪，經依同條例第17條第1項、第2項規定遞予減輕其刑後之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上足以引起社會一般人之同情，可見犯罪情狀顯可憫恕，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未酌減其刑，有適用法則不當及理由不備之違法。

01 (二)依上訴人係因欠債而誤觸法網，並非主導本件運輸大麻之
02 人。又上訴人經此偵、審程序，已知警惕，應無再犯之虞，
03 足認本件所宣告之刑，以暫不執行為適當，符合刑法第74條
04 第1項宣告緩刑之要件。原判決未詳加審酌上情，亦未參考
05 司法院頒布「法院加強緩刑宣告實施要點」第2點第1項第1
06 款、第5款、第10款、第11款所列事由，而未宣告緩刑，有
07 適用法則不當及理由矛盾、欠備之違法。

08 四、經查：

09 (一)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之
10 事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同
11 情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適
12 用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以
13 犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

14 原判決說明：上訴人所犯運輸第二級毒品罪，經依毒品危害
15 防制條例第17條第1項、第2項規定遞予減輕其刑，倘科以所
16 犯毒品危害防制條例第4條第2項運輸第二級毒品罪，經依法
17 減輕其刑後之最低法定刑，並無情輕法重、情堪憫恕之特殊
18 狀況，於客觀上不足以引起一般人之同情，不符刑法第59條
19 酌量減輕其刑規定之旨。依上開說明，於法並無不合。此部
20 分上訴意旨，任意指摘：原判決未酌減其刑違法云云，與法
21 律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

22 (二)緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，除須具備刑法第
23 74條第1項各款所定之條件外，並須有可認以暫不執行為適
24 當之情形，始足當之。而是否宣告緩刑，事實審法院本有裁
25 量之職權，倘已審酌一切情狀而未宣告緩刑，既不違背法
26 令，自不得執為第三審上訴之合法理由。

27 又「法院加強緩刑宣告實施要點」第2點第1項臚列「宜認為
28 以暫不執行為適當，並予宣告緩刑」之12款事由，仍需符合
29 刑法第74條第1項之要件，且「依其犯罪情節及犯後之態
30 度，足信無再犯之虞」，方有適用餘地。換言之，上開要點
31 係供法院裁量是否宣告緩刑之參考，法官審理具體個案時，

01 仍須審酌個案情節適切裁量，並非僅憑該要點之規定為判斷
02 是否宣告緩刑之唯一標準。

03 原判決經通盤考量上訴人所運輸大麻之數量淨重達2,697.68
04 公克等犯罪情節及犯後態度等一切情狀，因認無暫不執行刑
05 罰為適當之情事，而未予宣告緩刑，已說明所憑理由，復敘
06 明不能單純以他案之判決結果，作為本件應宣告緩刑之依據
07 等旨。則原判決未予宣告緩刑，尚難遽指於法有違。此部分
08 上訴意旨，泛詞指摘：原判決未宣告緩刑，有適用法則不當
09 及理由不備之違法云云，並非上訴第三審之合法理由。

10 五、綜上，本件上訴意旨，係對原審量刑(緩刑)裁量職權之適法
11 行使，以及原判決已經詳為論敘說明之事項，再事爭論，顯
12 與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。本件
13 上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

16 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

17 法官 蘇素娥

18 法官 洪于智

19 法官 林婷立

20 法官 周政達

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 杜佳樺

23 中 華 民 國 114 年 2 月 24 日