最高法院刑事判決

115年度台上字第1969號

上　訴　人　陳政憲

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24日第二審判決（114年度上訴字第4535號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第30057、20143、30374號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、製造第二級毒品部分：

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、本件原判決以上訴人陳政憲經第一審判決論處共同犯製造第二級毒品罪刑並諭知相關沒收、銷燬後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由。而刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，在罪責原則下適

正行使其量刑之裁量權，維持第一審判決科處所示之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。至於應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人製造毒品之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未再依該條規定酌減其刑，亦無違法。上訴意旨單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，非適法之第三審上訴理由，應認其關於製造第二級毒品部分之上訴違背法律上之程式，予以駁回。

貳、持有第二級毒品部分：

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。

二、上訴人另犯持有毒品案件，原判決係維持第一審論以毒品危害防制條例第11條第2項持有第二級毒品罪之量刑部分之判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，上訴人一併提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

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　　115　　年　　4　　月　　22　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　年　　4　　月　　24　　日