最高法院刑事判決

115年度台上字第308號

上　訴　人　鄭宗原

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114年9月30日第二審判決（114年度上訴字第1696號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第12136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、本件第一審認定上訴人鄭宗原之犯行明確，因而適用毒品危害防制條例第17條第2項，依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯製造第二級毒品罪刑（處有期徒刑5年10月），並為沒收（銷燬）之諭知。上訴人僅就第一審判決關於其製造第二級毒品部分之刑提起第二審上訴；原審審理後，維持第一審之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴（被訴轉讓禁藥部分，已經第一審論處罪刑確定），已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：上訴人並無製造毒品之前科紀錄，其因一時失慮涉犯本案，製造毒品期間不長，又非主導犯罪之核心人物，遭查獲後已坦承犯行並配合檢警調查，應有情輕法重之

憾。原判決量處上訴人有期徒刑5年10月，已違反罪刑相當原則等語。

四、惟按，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。惟以上之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用；且適用與否，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事外，不得執為提起第三審上訴之理由。又刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。有關上訴人所犯製造第二級毒品罪部分何以無從適用刑法第59條酌減其刑，及於科刑時如何具體斟酌本件關於刑法第57條所定之一切情狀，已經原判決說明甚詳（見原判決第3至5頁），經核係在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。依第一審判決之認定，上訴人係代替幕後金主出資新臺幣210萬元之人，其又負責監督本案犯罪組織成員栽種、製造第二級毒品大麻之進度，上訴人並將大麻成品放置於車內，再由身分不詳之人取走（見第一審判決第2至3頁）；亦即，上訴人於本案不僅負責挹注製毒所需資金，更代替幕後金主監督大麻製程，並控制大麻成品之流向，難認上訴人僅居於製造第二級毒品犯行之邊緣地位。原判決認定上訴人此部分所為並無可值憫恕之處，未依刑法第59條酌減其刑，於法並無不合。上訴意旨猶執原審所不採之同一說詞，泛稱上訴人之製造第二級毒品犯行應有情輕法重之憾，原判決之量刑有違罪刑相當原則等語；係就原審量刑裁量職權之合法行使，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　　3　　月　　18　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日