

最高法院刑事判決

114年度台上字第1998號

上訴人 盧心豪

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年11月26日第二審判決（113年度上訴字第5079號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第28447、34757號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

□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。本件經原判決審理結果，認為上訴人盧心豪有如原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人罪刑部分之判決，改判論處上訴人因供自己施用犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪刑；另維持第一審關於沒收部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳述其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

□量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，如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。原判決就上訴人之犯罪情節，已在事實欄明白認定，於理由內詳加論斷，其以上訴人之責任為基礎，具體審酌刑法第

57條所列各款事項等一切情狀而為量刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，並無未審酌上訴人自始坦承犯行，及所栽種之2顆大麻種子，僅1顆出芽、長成大麻植株等量刑因子：而量處有期徒刑2年，乃落點在該罪法定刑（1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金）之低度區間，亦無量刑畸重等違反罪刑相當與公平正義之情形，尚難指為違法。且查，上訴人雖僅成功栽種大麻種子1顆，惟依原判決認定之栽種大麻時間長達半年（自民國111年11月20日至112年7月25日為警查獲前），於此之前，復持有大麻種子數月，及在栽種大麻期間，按日翔實記錄播種、施肥、澆水、換盆、以生長燈照射等步驟，彰顯栽種大麻之意甚堅，非一時興起等犯罪情節以觀，則原判決量處前開刑度，要無違反比例原則之可言。又緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，與應否依刑法第59條規定酌減其刑，均屬法院有權斟酌決定，故未酌減其刑或未宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。況原判決已詳述何以認定本件無刑法第59條酌減其刑規定適用，及如何認定無暫不執行其刑為當，而不予宣告緩刑之理由，尤無違法可言。至法院加強緩刑宣告實施要點僅係供法院參考，並無拘束力，即使符合該要點所定之形式要件，法院亦得依個案情節審酌是否為緩刑宣告。上訴意旨漫謂本件應依刑法第59條規定酌減其刑，原判決未適用該規定酌減，已有違誤。又未量處該罪之最低法定刑有期徒刑1年，且未宣告緩刑，均於法有違云云，尚非適法之第三審上訴理由。再者，法院秉諸依法獨立審判原則認事用法，並為刑罰之合義務性自由裁量，除法律有特別規定外，本不受其他案件量刑之拘束。上訴意旨引他案判決請求撤銷原判決，亦非合法上訴第三審之理由。

□其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。綜上，應認本件上訴不合法律上之程式，予以駁

01 回。又本件既從程序上駁回，且原判決未諭知緩刑亦無違誤，
02 則上訴人請求緩刑諭知，自無從審酌，附此敘明。
03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 114 年 8 月 14 日

05 刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

06 法官 林海祥

07 法官 張永宏

08 法官 汪梅芬

09 法官 江翠萍

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 林修弘

12 中 華 民 國 114 年 8 月 19 日