

最高法院刑事判決

113年度台上字第355號

上訴人 林長志

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國112年10月31日第二審再審判決（112年度原再字第2號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署107年度偵字第4807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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人林長志經第一審判決論處犯販賣第二級毒品2罪刑及沒收、追徵後，不服提起第二審上訴，經原審法院以108年度原上訴字第33號判決駁回上訴（復經本院109年度台上字第2888號程序判決駁回其上訴）而確定。嗣經原審法院裁定准予開始再審後，表示撤回再審前之第二審上訴關於量刑以外部分之上訴，僅就第一審判決之量刑不服而為第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決之刑，改判均量處有期徒刑2年1月，另定應執行刑有期徒刑2年3月，已載敘審酌裁量之依據及理由。

三、量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。而刑法第66條規定「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分

01 之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之
02 二。」所稱減輕其刑至2分之1，或減至3分之2，係規範其減
03 輕之最大幅度，並非必須減至2分之1或3分之2。又有期徒刑
04 之減輕，應就其最高度及最低度同減輕之，然後於減輕之最
05 高度與最低度範圍內，審酌一切情狀為科刑輕重之標準，並
06 非一經減輕，即須處以減輕後之最低度刑。原判決以上訴人
07 所犯上揭2罪，經依修正前毒品危害防制條例第17條第2項規
08 定自白減輕其刑、同條第1項供出毒品來源因而查獲其他正
09 犯減免其刑(依上訴販賣第二級毒品之犯罪情節，減刑即
10 足，不宜免除其刑)之規定，再依刑法第70條、第71條第2項
11 規定，先依較少之數減輕而遞減輕其刑後，以行為人之責任
12 為基礎，審酌其犯罪之一切情狀，在罪責原則下適正行使其
13 量刑之裁量權，均量處有期徒刑2年1月，所定之應執行刑，
14 亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與
15 罪刑相當原則無悖，難認有濫用裁量權限之違法情形，即不
16 能指為違法。至於應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法
17 院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不
18 得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人依各罪之犯
19 罪情狀，認無可憫恕之事由，而未依該條規定酌減其刑，亦
20 無違法。

21 四、上訴意旨稱其適用減免其刑規定部分，原審應減輕其刑至3
22 分之2，且其之犯罪情節，有法重情輕、顯可憫恕之情形，
23 應酌減其刑，以符罪責相當及比例原則等語，係就原審前述
24 量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞任意指為違法，非適
25 法之第三審上訴理由。其上訴違背法律上之程式，應予駁
26 回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 113 年 1 月 24 日

29 刑事第七庭審判長法官 段景榕

30 法官 楊力進

31 法官 汪梅芬

01

法 官 許辰舟

02

法 官 洪兆隆

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 石于倩

05

中 華 民 國 113 年 1 月 30 日