

最高法院刑事判決

113年度台上字第364號

上訴人 郭恒昌

郭恒松

上列上訴人等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112年10月17日第二審判決（111年度上訴字第4426號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第12875、15956、35879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。本件經第一審審理結果，認定上訴人郭恒昌有如其事實欄一所載製造如其附表一編號1至3所示混有第二級毒品甲氧基甲基安非他命、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，及第四級毒品硝西泮等多種毒品成分之「一粒眠」、「梅片」及「毒品咖啡包」之犯行，暨認定上訴人郭恒松有如其事實欄二所載共同製造第四級毒品硝西泮之犯行，因而論郭恒昌以製造第二級毒品而混合二種以上之毒品罪（累犯，經法院裁量結果加重其刑），先依毒品危害防制

01 條例第9條第3項規定加重其刑，再依同上條例第17條第2項
02 規定減輕其刑，處有期徒刑6年，並諭知相關扣案物品沒收
03 及沒收銷燬，另論郭恒松以共同製造第四級毒品罪，依刑法
04 第59條規定酌減其刑後，處有期徒刑2年10月。上訴人等不
05 服第一審判決向原審提起第二審上訴，均明示僅就第一審判
06 決關於量刑部分提起上訴，經原審以第一審判決所認定之犯
07 罪事實暨所論處之罪名為基礎，就第一審判決量刑關於上訴
08 人等量刑部分審理結果，認為第一審判決就郭恒昌之量刑，
09 尚屬妥適，並無違法或明顯失當之情形，因而維持第一審對
10 於郭恒昌量刑部分之判決，而駁回郭恒昌在第二審之上訴。
11 另就第一審判決關於郭恒松量刑部分，則以第一審判決有應
12 適用而未適用同上條例第17條第2項規定減輕其刑之違誤，
13 因而撤銷第一審關於郭恒松量刑部分之判決，改判量處有期
14 徒刑2年4月，已詳述其所憑證據及裁量論斷之理由。核其所
15 為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決
16 並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

17 二、上訴人等上訴意旨：

18 (一)、郭恒昌上訴意旨略以：伊本件所犯製造毒品罪雖成立累犯，
19 然與前案所犯持有毒品罪之犯罪類型有別，應無依累犯規定
20 加重其刑之必要，原判決就伊本件犯罪仍依該規定加重其
21 刑，顯有不當云云。

22 (二)、郭恒松上訴意旨略以：原判決就伊本件所犯製造第四級毒品
23 罪，依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定遞
24 減其刑後，雖量處較第一審判決為輕之有期徒刑2年4月，然
25 並未充分衡酌伊本件相關犯罪情狀，其量刑仍屬過重，且影
26 響伊獲判緩刑之機會，殊有未洽云云。

27 三、惟刑罰之量定，係事實審法院自由裁量之職權，倘量刑時係
28 以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，
29 而所量定之刑既未逾法定刑範圍，復無違反公平、比例及罪
30 刑相當原則，亦無裁量權濫用之情形，自不得任意指為違法
31 而執為適法之第三審上訴理由。本件原判決已說明郭恒昌前

01 因持有第三級毒品純質淨重20公克以上，經法院判處有期徒刑
02 刑6月確定，於民國106年8月7日易科罰金執行完畢後，5年
03 內又故意再犯本件罪質更重，且危害性更高之製造第二級毒
04 品而混合二種以上之毒品犯行等犯罪情節，認本件依累犯規
05 定加重其刑，尚不致對郭恒昌造成刑罰過苛之情形。另對郭
06 恒松所犯製造第四級毒品罪於量刑時，已依毒品危害防制條
07 例第17條第2項及刑法第59條規定遞減其刑，並以郭恒松之
08 責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項，斟酌其本件犯罪
09 之一切情狀，量處有期徒刑2年4月，並敘明其所處之刑並不
10 符合宣告緩刑之前提要件（即受2年以下有期徒刑之宣告），
11 核其前揭裁量結果，尚無違法、不當，或明顯裁量權濫用而
12 違反公平、比例及罪刑相當原則之情形。上訴人等上訴意旨
13 所云，均非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令
14 之情形，無非徒就原審量刑職權之適法行使，漫事爭辯，顯
15 與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆之
16 首揭說明，其等上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。
17 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

18 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日
19 刑事第一庭審判長法官 郭毓洲
20 法官 林英志
21 法官 蔡憲德
22 法官 何俏美
23 法官 林靜芬

24 本件正本證明與原本無異

25 書記官 游巧筠
26 中 華 民 國 113 年 2 月 2 日