

最高法院刑事判決

113年度台上字第5217號

上訴人 蔡子良

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中分院中華民國113年8月29日第二審判決（113年度上訴字第803號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第19608、20725、32745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、本件原審以上訴人蔡子良經第一審判決論處共同販賣第二級毒品未遂罪刑後，檢察官未提起第二審上訴，而上訴人明示僅就第一審量刑部分提起上訴，經審理結果，維持第一審所為量刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。
- 三、刑法第66條規定之「減輕其刑至二分之一」或「減輕得減至三分之二」，屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，並非必減至二分之一或三分之二，自不得以法院未依該條規定減至二分之一或三分之二，即指為違法。又刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。本件第一審判決已依司法院釋字第775號解釋意旨，說明如何斟酌前案執行之情形，認上訴人本件所犯，應依累犯規定加重其刑（法定本刑為無期徒刑部分除外），再適用刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項、第1項之規定，遞予減輕其刑，原判決援引之，復具體審酌上訴人之犯罪情節、犯後態度，及關於刑法第57條科刑等其他一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，說明維持第一審量定刑罰之理由，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。且不同行為人之具體犯行情節、個人屬性等科刑事由俱異，亦無從比附援引他案之量刑結果指摘刑之量定違法。上訴意旨漫指原判決未審酌上訴人之犯罪情節、犯後態度，法定刑可減至有期徒刑10月，相較類似案件，量刑過重，有違罪刑相當、比例及公平原則等語，無非係就原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，自非合法之第三審上訴理由。

四、依上所述，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 113 年 12 月 12 日

刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

法官 林海祥

法官 江翠萍

法官 張永宏

法官 何信慶

本件正本證明與原本無異

書記官 游巧筠

中 華 民 國 113 年 12 月 18 日