

最高法院刑事判決

113年度台上字第5248號

上訴人 賀立人

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年9月26日第二審判決（113年度上訴字第508號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第1932、2572、5222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、本件原審以上訴人賀立人經第一審判決論處如其附表一編號1至7、10所示販賣第一級毒品（計8罪，均累犯，編號10部分依想像競合犯從一重論處）、編號8、9所示販賣第二級毒品（計2罪，皆累犯），及意圖販賣而持有第二級毒品各罪刑（累犯），合併定應執行有期徒刑13年後，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、刑之量定及應執行刑之酌定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，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，無偏執一端，致明顯失出失入情形；復其定應執行之刑時，並不違反

01 同法第51條各款所定之方法或範圍，且無明顯違背公平、比
02 例原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不
03 當。原判決綜合上訴人已有施用毒品3次之前科，入監執行
04 有期徒刑完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上各罪，
05 均成立累犯，又依司法院釋字第775號解釋文及理由之意
06 旨，審酌上訴人前開累犯情形及本件犯罪情節、態樣，認上
07 訴人由犯較輕之施用毒品罪進而轉為對社會危害甚深之販賣
08 毒品、意圖販賣而持有毒品犯行，足見其對刑罰之反應力薄
09 弱，如何應依累犯規定加重其刑之理由，經核無司法院釋字
10 第775號解釋意旨所示牴觸比例原則、罪刑不相當之情形存
11 在。復就販賣第一級毒品部分，已適用毒品危害防制條例第
12 17條第2項及刑法第59條規定遞減其刑，而就販賣第二級毒
13 品及意圖販賣而持有第二級毒品部分，亦適用毒品危害防制
14 條例第17條第2項規定減輕其刑。又具體審酌刑法第57條科
15 刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，說
16 明維持第一審就上訴人所犯各罪分別量刑，並依數罪併罰規
17 定，酌定應執行有期徒刑13年之論據，既未逾越法定刑度及
18 刑法第51條第5款規定之範圍，且無濫用刑罰裁量權及違反
19 比例原則情事，自無違法可言。上訴意旨漫指原審忽略施
20 用、販賣毒品之罪質、態樣均不同，難以類比，逕適用累犯
21 之規定加重其刑，量刑過重，違反比例原則及罪刑相當原則
22 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
23 行使，持憑己見，為不同之評價，自非合法之第三審上訴理
24 由。

25 四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

28 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

29 法官 林海祥

30 法官 江翠萍

31 法官 張永宏

01

法 官 何信慶

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 游巧筠

04

中 華 民 國 113 年 12 月 24 日