

最高法院刑事判決

114年度台上字第770號

上訴人 黃鼎荏

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10月16日第二審判決（113年度上訴字第438號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第7625、8887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、本件原判決以上訴人黃鼎荏經第一審判決變更檢察官起訴法條，論處共同製造第四級毒品罪刑並諭知沒收後，檢察官及上訴人均明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其等在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由。
- 三、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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。又刑法第66條規定，有期徒刑減輕者，減輕其刑至2分之1，但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至3分之2。所稱2

01 分之1或3分之2，乃指減輕之最大幅度而言，並非必減至2分
02 分之1或3分之2。至於應減輕若干，委諸事實審法院依具體個
03 案斟酌決定之，如減輕之刑度係在此範圍內，即非違法。
04 原判決就上訴人所犯前揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑
05 等一切情狀，適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕
06 其刑後，並說明審酌其為圖不法私利製造毒品，數量非少，
07 所生危害非輕，惟犯後坦承犯行之態度，兼衡其素行尚可、
08 經濟及生活狀況等各情，在罪責原則下適正行使其量刑之裁
09 量權，維持第一審所示罪刑之量定，核其量定之刑罰，已兼
10 顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，
11 與罪刑相當原則無悖，縱未減至2分之1之刑度，乃屬事實審
12 法院量刑職權之適法行使，難認有濫用其裁量權限之違法情
13 形。上訴意旨單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以
14 自己說詞，任意指為違法，非適法之第三審上訴理由。其上
15 訴違背法律上之程式，應予駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 114 年 2 月 5 日

18 刑事第六庭審判長法官 段景榕

19 法官 洪兆隆

20 法官 何俏美

21 法官 高文崇

22 法官 汪梅芬

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 陳珈潔

25 中 華 民 國 114 年 2 月 8 日