最高法院刑事判決

109年度台上字第2461號

上　訴　人　郭子銘

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年2月11日第二審判決（108 年度上訴字第3706號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署108 年度偵字第1623、3503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、本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人郭子銘販賣第二級毒品共2 罪刑，已載敘其所憑之證據及憑以認定之理由。所為論斷並無悖於論理法則與經驗法則，且有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無違法情形。

三、刑之量定及定執行刑，均係實體法上賦予事實審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，斟酌刑法第57條各款所列情形，復未逾法定刑度，自無違法。且按數罪併罰，有二裁判以上宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行之刑期，但刑期不得逾30年，刑法第51條第5 款、第53條分別定有明文。查原判決經適用毒品危害防制條例第17條第2 項及刑法第59條規定，予以遞減其刑後，以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條規定，審酌其為圖非法利益，無視國家之嚴格禁令，兼衡其犯罪動機、目的、手段、犯罪所得、所生危害，及其品性素行、教育程度、工作情形，暨育有1 子之家庭生活狀

況等一切情狀，而就其前揭所犯2罪均量處有期徒刑2年6月，並依法定其應執行刑為有期徒刑4年，已兼顧其有利及不利之因素，且無偏執一端，所定刑期，既未逾越法定刑度，亦無濫用刑罰裁量權及違反比例原則之情形，於法並無不合。又按刑法第65條第2項、第66條及第67條，關於「無期徒刑減輕者，為二十年以下十五年以上有期徒刑」、「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二」、「有期徒刑或罰金加減者，其最高度及最低度同加減之」之規定，其中有期徒刑得減輕其刑至2分之1或3分之2之規定，係指得依法減輕其刑者，以減至2分之1或3分之2為限，非謂必減至2分之1或3分之2。查上訴人所犯販賣第二級毒品罪，法定刑徒刑部分為無期徒刑或7年以上有期徒刑，原審經依上開規定予以遞減其刑後，而為量刑及定上開應執行刑，於法並無不合。上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒謂：伊有幼子年僅6月，原審亦未說明何以定執行刑未減至最低刑即有期徒刑2年6月云云，係持憑己見，對原審量刑職權之適法行使任意指為違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

四、綜上，應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁回。

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　　109　　年　　5　　月　　20　　日

最高法院刑事第九庭

審判長法官　吳　信　銘

法官　梁　宏　哲

法官　林　英　志

法官　蔡　廣　昇

法官　何　菁　莪

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　2　　日