最高法院刑事判決

112年度台上字第1849號

上　訴　人　盧永源

盧青春

許君韶

共　　同

選任辯護人　王國忠律師

莊美貴律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年2月21日第二審判決（111年度上訴字第1547號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第23418號、111年度偵字第3528、3529號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。至於原判決有無違法，與上訴是

否以違法為理由，係屬二事。本件第一審認定上訴人盧永源、盧青春、許君韶（下稱上訴人等3人）有第一審判決事實欄所載之犯行，因而論處上訴人等3人共同運輸第二級毒品之罪刑，上訴人等3人提起第二審上訴，原審則以上訴人等3人依刑事訴訟法第348條第3項之規定，明示僅就第一審判決關於刑的部分（含科刑、量刑）提起上訴，此部分經審理結果，認第一審判決關於刑的部分並無違誤，乃引用第一審判決所載之事實、證據及理由，並維持第一審判決關於刑的部分，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳述其憑以科刑、量刑裁量之依據及理由。

二、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、第67條規定，有期徒刑減輕者，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 ；有期徒刑或罰金減輕者，其最高度及最低度同減之。又所稱二分之一或三分之二，乃指減輕之最大幅度而言，亦即減輕至多僅能減其刑二分之一，如同時有免除其刑之規定者，則以減至三分之二為限，至究應減輕若干，委諸事實審法院依具體個案斟酌決定之，並非必須減至減輕後之最低度刑，如減輕之刑度係在法定範圍內，即非違法。至於司法院建置之量刑資訊系統，係運用資訊科技，分析大量個案之量刑資訊，以協助法官合理量刑，然該系統並非抽象之法規範，對法院並無拘束力，其建置之目的亦僅供法院量刑時之參考，法院之裁量權不因此而被剝奪或限縮，倘法院已審酌被告之行為情狀及行為人情狀等相關事由予以整體評價而為量刑，即不能因原審量刑結果與統計資料未盡相符，即謂原審量刑為違法。另個案情節等量刑因子難認完全相同，他案之量刑結果如何，對本案亦不生定錨作用，自不能任意比附援引他案判決之量刑，遽指本案判決量刑於法不合。原

判決說明盧永源何以構成累犯，而應依刑法第47條第1項之規定加重其刑，又其所為如何合於刑法第62條前段自首、毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2項偵審自白等規定，而應予減輕其刑，並說明依刑法第65條、第66條、第67條、第71條、第33條第3款等規定，盧永源所犯毒品條例第4條第2項運輸第二級毒品罪法定刑為無期徒刑部分不得加重外，其餘有期徒刑等部分之法定刑經先加後減，並遞減其刑後，第一審判決如何於處斷刑之上下緣框架內，據以量處盧永源之宣告刑，並無盧永源及其辯護人於原審所指量刑逾越法定刑或處斷刑之違法。原判決又說明其所考量之罪責原則、刑罰目的、量刑裁量之合法界限，及第一審判決審酌上訴人等3人各自犯罪之動機、目的、手段（含分工程度）、所生之危害，並其等之品行、智識程度、家庭生活暨經濟狀況、犯後態度等一切情狀，分別量處上訴人等3人有期徒刑12年、7年6月、7年6月，並無上訴人等3人及其辯護人於原審所指量刑過重之情事。且本件之減刑事由，亦與其等所引他案之減刑事由並不相同，不能以他案之量刑結果，指摘第一審判決之量刑為不當，因而認上訴人等3人之上訴為無理由，並維持第一審判決之科刑與量刑等旨。經核屬原審刑罰權之適法行使，並無上訴理由所指盧永源減刑部分，有「得減至三分之二」而原判決未予說明之情形；上訴理由又謂依刑法第66條規定，減輕其刑後之法定刑即為減輕二分之一之最高、最低刑度部分，亦乏所據，原判決即無上訴理由所指違反刑法第66條規定或判決理由不備之違法。上訴理由稱盧青春、許君韶參與本件犯罪實情非得已之犯罪動機，及上訴人等3人並無犯罪所得、犯後始終坦承犯行之犯後態度等量刑因子部分，原判決均已予說明及審酌，尚無上訴理由所指未予審酌之情；原判決維持第一審判決關於盧青春、許君韶之量刑，與第一審判決所載共犯陳逸翔（另於原審撤回其第二審之上訴）之量刑因子及量刑結果整體相較，亦無上訴理由所泛稱之違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則，或有

所謂判決理由不備、判決理由矛盾之違法可言。而原判決已說明第一審判決屬中度量刑，並予維持，即無上訴理由所謂「空有減刑之名而無減刑之實」之情形，自無判決不適用法則之違法。上訴理由另引用之他案判決，其等量刑之法定刑輕重、減刑規定適用情形，均與本件情形不同；所引司法院量刑資料系統之他案判決量刑結果，或與本件情節不同，或難認本件量刑結果均重於上訴理由所指之他案平均刑度。又此部分量刑資料均對原判決無拘束力，原判決即無上訴理由所指之違法。上訴意旨乃反覆爭執原審量刑之輕重，並非依據卷內資料而為具體指摘，難認係適法之上訴第三審之理由。

三、綜合前述及其他上訴理由，經核係就原審科刑、量刑職權之適法行使，再事爭執，異其評價，任指違法，並非適法之第三審上訴理由，其等上訴皆違背法律上之程式，應予駁回。

四、依刑事訴訟法第395條前段，作成本判決。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　18　　日

刑事第三庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林恆吉

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　侯廷昌

本件正本證明與原本無異

書記官　丁淑蘭

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　23　　日