

最高法院刑事判決

113年度台上字第4039號

上訴人 黃國信

選任辯護人 張藝騰律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年6月19日第二審判決（113年度上訴字第407號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第37474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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人黃國信有如第一審判決犯罪事實欄（包含其附表二、三）所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於上訴人所處之刑部分之判決，改判量處如原判決附表編號1至4「主文」欄所示之有期徒刑，並合併定其應執行有期徒刑4年，已詳細敘述第一審判決就此之量刑不當，應予撤銷改判及量刑、酌定應執行刑之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

（一）上訴人於偵查及審判中自白發起犯罪組織犯行，符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑之規定。原判決說明：

第一審判決附表二編號1所示犯行，依想像競合犯之例，從一重論以毒品危害防制條例第9條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，所犯組織犯罪防制條例第3條第1項前段發起犯罪組織之輕罪，上開減輕其刑事由於量刑時，併予審酌等語。惟於量刑時，並未審酌上訴人有上開減輕其刑事事由，而有理由不備、矛盾之違法。

(二)原判決依毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之規定，予以減輕其刑，處有期徒刑3年6月、3年、3年、1年2月，並合併定應執行有期徒刑4年，惟較諸第一審判決之量刑，其所定應執行刑之減輕幅度，不及所處之刑之減輕幅度，卻未為必要之說明，同有理由不備、矛盾之違法。

四、惟查：

刑之量定及定應執行刑之輕重，屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定範圍或未濫用其職權，即不容任意指為違法。

原判決依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定遞予減輕其刑，並審酌上訴人各次販賣之對象、所得、意圖販賣而持有第三級毒品之數量、時間，以及犯後坦承犯行等刑法第57條各款所列情形，而為量刑，並合併定應執行刑，已詳細敘述第一審判決就此之量刑不當，應予撤銷改判及量刑、酌定應執行刑之理由，尚無逾越法律所規定之範圍，或明顯違反比例原則、罪刑相當原則之情事，自不得任意指為違法。又原判決於科刑時，既兼及上訴人於偵查及原審審理時「坦承不諱」等情，為其量刑輕重之審酌事項。而上訴人坦承犯行之範圍，關於第一審判決附表二編號1所示犯行，除販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪外，當然包含所犯發起犯罪組織罪。原判決已敘明上訴人所犯發起犯罪組織罪，有上述減輕其刑規定之適用，雖未於科刑審酌另行明確、重覆說明自白發起犯罪組織犯行得減輕其刑一節，稍欠周全，惟此不影響於判決本旨，尚不能據為合法之上訴第三審理由。

01 至原判決於酌定應執行刑敘述「被告所犯本案犯行，時間集
02 中於112年2月至同年8月間，又其各次販賣毒品均應出於相
03 同之犯罪動機，侵害之法益相近，考量刑罰手段、目的之相
04 當性」等語，主要說明上訴人所犯各罪之非難重複性較高，
05 應酌定較輕之應執行刑，此於第一審及原審應審酌之情狀，
06 均無不同，尚無理由不備、矛盾之違法可指。上訴意旨任意
07 指摘：原判決所為量刑及酌定應執行刑，有理由不備、矛盾
08 之違法云云，洵非合法之上訴第三審理由。

09 五、本件上訴意旨，係對於事實審法院量刑裁量職權之適法行
10 使，徒以自己說詞，任意指為違法，核與法律規定得為上訴
11 第三審理由之違法情形，不相適合。本件上訴均為違背法律
12 上之程式，應予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

15 刑事第四庭審判長法 官 李錦樑

16 法 官 周政達

17 法 官 蘇素娥

18 法 官 洪于智

19 法 官 林婷立

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 劉藝文

22 中 華 民 國 113 年 10 月 21 日