最高法院刑事判決

115年度台上字第4856號

上　訴　人　甘全祐

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年6月11日第二審判決（115年度上訴字第542號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第9171、10395、10396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。上訴人甘全祐經第一審判決認定有如其事實欄（下稱事實）一、二所載犯行，事實一部分論處犯共同製造第三級毒品罪刑；事實二部分，依想像競合規定，從一重論處犯非法寄藏非制式手槍罪刑（另想像競合犯非法寄藏子彈罪），並諭知併科罰金易服勞役之折算標準；暨就有期徒刑部分之宣告刑，定其應執行之刑及為相關沒收之諭知。第一審判決後，上訴人明示僅就量刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審關於量刑部分之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由，俱有卷證資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：上訴人所犯共同製造第三級毒品犯行，參與程度較共犯林東凱輕微，原判決仍維持第一審所為量處與共

犯相同之宣告刑，難認允當。至於非法寄藏非制式手槍犯行部分，上訴人僅受託保管，並未持以犯罪，原判決未審酌上情，依刑法第59條規定酌減其刑，仍維持第一審之宣告刑，難認妥適云云。

三、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且適用刑法第59條酌減其刑與否，係屬法院得依職權自由裁量之事項，原審縱未適用上述規定酌減其刑，亦不生判決違背法令之問題。原判決說明：上訴人所犯共同製造第三級毒品罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，至於所犯非法寄藏非制式手槍罪，雖別無減刑之事由，然該罪之法定最低本刑與上訴人之犯罪情狀相較，客觀上並無量處最低度刑猶嫌過重，或依其犯罪情狀有何特殊原因而情堪憫恕之情形，乃未適用刑法第59條規定酌減其刑。第一審之量刑係以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項相關情狀，就其上開2罪，分別量刑後，依責任遞減原則整體評價，合併定其應執行刑為有期徒刑7年，並無違法或明顯不當，而予以維持，駁回上訴人在第二審之上訴等旨。所為論斷，經核於法並無不合，亦未違反比例、罪刑相當原則，自屬事實審法院刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘為違法。至同案共同正犯之量刑，因涉案情節或量定刑審酌條件未盡相同，且量刑係就個案犯罪之整體評價，尚不得比附援引共犯如何之量刑，執為原判決量定刑違法之論據。上訴意旨徒就原審量刑裁量職權之適法行使，及已於判決內明確說明之事項，任意指摘為違法，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第八庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　李秋瑩

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日