

最高法院刑事判決

113年度台上字第384號

上訴人 余紳華

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112年11月7日第二審判決（112年度上訴字第615號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第5440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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人余紳華有如其事實欄所載以新臺幣5千元之價格，販賣重量1錢之第二級毒品甲基安非他命予林秀美1次之犯行，因而維持第一審論上訴人以修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（累犯，經裁量結果就無期徒刑以外之法定刑加重），量處有期徒刑7年4月，並諭知相關沒收及追徵之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其所憑證據及認定之理由（上訴人於原審已坦承本件犯行不諱）。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，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存在。

二、上訴人上訴意旨略以：伊所犯本件販賣第二級毒品罪雖成立累犯，然伊所犯前案係施用毒品罪，與本案所犯販賣第二級毒品罪，二者犯罪類型、罪質及侵害法益均不相同，並無依

累犯規定加重其刑之必要，原審未審酌上情，仍依累犯規定加重無期徒刑以外之法定刑，顯有不當云云。惟刑罰之量定暨累犯是否加重其刑，係實體法賦予事實審法院在法律規定範圍內得依職權自由裁量之事項，倘其量刑符合法規範體系及目的，裁量權行使並無違背公平、比例及罪刑相當原則，亦無明顯濫用裁量權之情形者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決已說明：依其調查結果及本案辯論意旨，上訴人本件所犯販賣第二級毒品罪成立累犯，審酌上訴人本案與前案同屬毒品類型之犯罪，且其未能因前案所犯罪質較輕之施用毒品罪有期徒刑之執行而產生警惕作用，反而故意再犯本件罪質更為嚴重之販賣第二級毒品罪，認為上訴人本件所犯罪名依累犯規定加重其刑，尚不致對其造成刑罰過苛，而有違反比例及罪刑相當原則之情形等旨甚詳，核其所為之論斷，尚無違法或有裁量權濫用等明顯不當之情形。本件上訴人上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒就原審依規定就上訴人累犯裁量加重其刑職權之適法行使，再事爭辯，顯不足以辨認原判決已具備違背法令之形式；揆之首揭規定及說明，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 113 年 2 月 1 日

刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

法官 林英志

法官 蔡憲德

法官 何俏美

法官 林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官 游巧筠

中 華 民 國 113 年 2 月 5 日