

最高法院刑事判決

113年度台上字第530號

上訴人 葉金生

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年9月21日第二審判決（112年度上訴字第1769號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第31915、44769、45015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、本件經原審審理結果，認上訴人葉金生有原判決所引用第一審判決事實欄一、（一）至（二）記載之販賣第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命及轉讓第一級毒品海洛因等部分犯行，因而維持第一審關於論處上訴人犯如第一審判決附表一編號1至23所示罪刑，並定應執行有期徒刑20年，及相關沒收、追徵之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實暨何以應依累犯加重其刑之理由。

三、原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，除引用第一審判決相關之證據、理由等論述外，並說明依證人即購毒者吳呈期、留政明、陳信孝、陳信義、陳昱光（下稱陳昱光

等5人)之證述，以及卷內相關足資補強之通訊監察譯文等證據資料，可認上訴人係與陳昱光等5人直接洽商毒品買賣，且向其等收取價金、交付毒品及轉讓毒品等犯行；況販賣第一級、第二級毒品罪之法定刑度甚重，上訴人與陳昱光等5人並非至親，亦無何特殊情誼關係，若無利可圖，當無可能無端甘冒遭查獲法辦之重大風險，而為陳昱光等5人奔走，並於取得毒品後，全數單純轉讓之理，是上訴人主觀上自具有營利之意圖甚明；復敘明上訴人所辯其係與陳昱光等5人合資購買而無營利意圖等語如何不足採信等旨，核原判決所為論斷及說明，俱有相關證據在卷可資佐證，於法並無不合。上訴意旨猶執其並無販賣之營利意圖，本件應僅成立轉讓毒品等陳詞，指摘原判決有不適用法則或適用不當之違法等語，顯非適法上訴第三審之理由。

四、原判決已說明本案業經檢察官於起訴書、原審主張並舉證證明上訴人前因施用毒品案件，經原審裁定應執行有期徒刑1年2月確定，嗣假釋期間付保護管束期滿未經撤銷，有其前案紀錄表在卷可稽，則上訴人5年內故意再犯本件前揭各罪自符合累犯要件，乃審酌施用毒品案件與本案上開犯罪，均為毒品相關類型之犯罪，顯見上訴人有一再觸犯同類犯罪之特別惡性及對刑罰反應力較為薄弱之情狀，並參酌司法院釋字第775號解釋意旨，應就其本案所犯前揭各罪，均依刑法第47條第1項規定加重其刑(法定刑為死刑、無期徒刑部分不加重)等旨。所為論斷，並未違背司法院釋字第775號解釋之本旨，經核於法並無違誤。上訴意旨以本件所犯販賣、轉讓毒品侵害之法益及罪質，均與前案施用毒品僅係自損健康尚有不同，原判決仍論以累犯而加重其刑，有違司法院釋字第775號解釋意旨，並有悖於罪刑相當原則、比例原則之判決不適用法則之違法等語，自難認係上訴第三審之合法理由。

五、上訴人對原判決聲明不服而全部提起上訴，惟刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，經第二審判決者，除有同項但書之情形外，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。本

01 件關於原判決論處上訴人持有第一級毒品海洛因未達純質淨
02 重10公克部分犯行，乃屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之
03 案件，且無同條項但書規定得提起第三審上訴之情形。依上
04 揭說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，上訴
05 人對此部分仍聲明上訴，即非法之所許，應併予駁回。

06 六、綜上，本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

09 刑事第八庭審判長法官 謝靜恒

10 法官 梁宏哲

11 法官 周盈文

12 法官 劉方慈

13 法官 莊松泉

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 張齡方

16 中 華 民 國 113 年 3 月 5 日