

最高法院刑事判決

113年度台上字第717號

上訴人 曹俊龍

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11月23日第二審判決（112年度上訴字第3972號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第34810號；追加起訴案號：同署111年度偵續字第442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、本件原審因上訴人曹俊龍明示僅就第一審判決之科刑部分提起一部上訴，因而撤銷第一審關於販賣第二級毒品2罪所處之刑，改判均處有期徒刑8年6月；另維持第一審關於販賣第二級毒品1罪所處有期徒刑5年2月；並就上開撤銷改判與駁回上訴所處之刑，定應執行有期徒刑11年。已以第一審認定之事實為基礎，說明如何審酌量定之理由。
- 三、關於刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定，依司法院釋字第775號解釋意旨，尚不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條

01 所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔
02 罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民
03 受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當
04 原則，且抵觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，在有關機
05 關依該解釋意旨修正刑法第47條前，為避免發生上述罪刑不
06 相當之情形，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加重
07 最低本刑。而依前開解釋意旨，並非宣告刑法累犯規定全部
08 違憲，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，又無法
09 適用刑法第59條酌量減輕其刑時，始得依該解釋意旨裁量不
10 予加重。故而倘事實審法院已就個案犯罪情節，具體審酌行
11 為人一切情狀及所應負擔之罪責，經裁量結果認依刑法第47
12 條第1項規定加重其最低本刑，而無過苛或罪刑不相當之情
13 形者，即與上開解釋意旨無違。原判決已詳為載敘檢察官於
14 起訴書、移送併辦意旨書及追加起訴書已主張上訴人構成累
15 犯之事實及應加重其刑，且提出卷附前案紀錄表為證明方
16 法，經核所載各項前案之犯罪類型、執行情形均相符一致，
17 上訴人於原審審理時，對於其前案紀錄表亦未予爭執，足認
18 上訴人前於民國107年、108年間，先後因違反毒品危害防制
19 條例施用毒品案件，經法院判處有期徒刑確定，並於109年1
20 2月3日因易科罰金而執行完畢等情，已符合刑法第47條第1
21 項累犯之法定要件，具有構成累犯之前階段事實。經審酌上
22 訴人於施用毒品之前案執行完畢後，再犯本案販賣第二級毒
23 品犯行，顯見無視於毒品對施用者健康之戕害及國家對於杜
24 絕毒品犯罪之禁令，反而為助長毒品流通之犯罪，雖前案與
25 本案罪名、犯罪行為態樣不盡相同，然上訴人侵害法益種類
26 相同，兩者間具實質關聯性，且上訴人本案所犯罪名與其前
27 述執行完畢之罪名相較，更屬嚴重，前案執行顯未收矯治之
28 效，足見上訴人惡性非輕及對刑罰反應力薄弱，就其所犯本
29 案之罪最低本刑予以加重，尚不致使其所受之刑罰超過其所
30 應負擔之罪責，而造成對人身自由過苛之侵害，亦無違反罪
31 刑相當原則、比例原則。是上訴人所犯各罪除法定刑為無期

01 徒刑部分依法不得加重外，其餘部分均依刑法第47條第1項
02 規定加重其刑等旨。所為論斷，並未違背司法院釋字第775
03 號解釋意旨所揭示比例及罪刑相當原則，經核並無違誤，自
04 屬原審刑罰裁量之適法職權行使，不容任意指摘為違法、違
05 憲。

06 四、刑之量定及酌定應執刑之刑期，係實體法上賦予法院得為自
07 由裁量之事項，如其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其
08 權限，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，即
09 不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決已敘
10 明撤銷改判部分，與維持第一審判決部分，均係以上訴人之
11 責任為基礎，並審酌上訴人販賣毒品甲基安非他命之數量、
12 次數、交易金額及所獲不法利得，及其自陳國中肄業，領有
13 殘障手冊暨家庭經濟、生活狀況等一切情狀，分別量刑及定
14 應執行之刑，既未逾越先依累犯規定加重無期徒刑以外之法
15 定刑，再依刑法第59條規定減輕其刑後之處斷刑及刑法第51
16 條第5款規定範圍，且無違公平正義情形，而予維持及補充
17 說明理由，均屬刑罰裁量權之適法行使，並未違背比例原
18 則、罪刑相當原則，乃原審量刑職權之適法行使，亦不得指
19 為有刑之量定過重之違法。

20 五、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒謂：原審認定其所犯販
21 賣第二級毒品3罪均構成累犯並各加重其刑，違反司法院釋
22 字第775號解釋意旨；另原審雖改判適用刑法第59條規定酌
23 減其販賣第二級毒品2罪刑，然均量處有期徒刑8年6月實屬
24 過重，請從輕量刑等語。經核皆係憑持己見，再為量刑事實
25 之爭辯，並對原審刑罰裁量職權之適法行使，徒以自己之說
26 詞，任意指為違法，皆與法律規定得為第三審上訴理由之違
27 法情形，不相適合。本件上訴違背法律上程式，應予駁回。
28 另本件既從程序上駁回，所請從輕量刑，亦無從斟酌，附此
29 敘明。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

01 刑事第八庭審判長法官 謝靜恒
02 法官 莊松泉
03 法官 周盈文
04 法官 劉方慈
05 法官 梁宏哲
06 本件正本證明與原本無異
07 書記官 張齡方
08 中 華 民 國 113 年 2 月 26 日