

最高法院刑事判決

114年度台上字第594號

上訴人 黃榮凱

選任辯護人 張淑琪律師

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11月21日第二審判決（113年度上訴字第881號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第17671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、原判決以第一審判決所認定上訴人黃榮凱有如第一審判決事實欄一之(一)及(二)所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於其附表一編號1所處之刑部分之判決，改判量處如原判決附表編號1所示之有期徒刑，已詳細敘述第一審判決就此部分之量刑不當，應予撤銷改判及量刑之理由；維持第一審判決關於其附表一編號2所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就此部分量刑一部在第二審之上訴，已詳細敘述第一審判決此部分之量刑，並無違誤，應予維持之理由。並就撤銷改判及駁回上訴所處之有期徒刑，合併定其應執行刑。

01 從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情
02 形。

03 三、上訴意旨略以：

04 (一)原判決對其附表編號1、2所示之罪，均依刑法第47條第1項
05 累犯規定加重其刑，不符司法院釋字第775號解釋意旨，且
06 違反「不利益變更禁止原則」，有適用法則不當之違誤。

07 (二)上訴人於警詢及偵查中供出其第一級毒品海洛因之來源為
08 「尤壹民」，原判決認定上訴人無毒品危害防制條例第17條
09 第1項減輕或免除其刑規定適用，係依據原審審判期日近1年
10 前之臺灣臺中地方檢察署及臺中市政府警察局第三分局函覆
11 為據，惟「尤壹民」是否仍未因而查獲，尚有未明。原判決
12 未詳予調查、審認，逕認無前揭減輕或免除其刑規定之適
13 用，有調查職責未盡之違法。□

14 (三)第一審判決附表一編號1所示販賣海洛因犯行，顯然價低量
15 微，且販賣對象僅有1人，可見犯罪情節輕微，經依刑法第5
16 9條規定酌減其刑及依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨
17 遞予減輕其刑，法定最輕本刑為有期徒刑7年6月（上訴理由
18 狀記載為7年7月）。原判決所處有期徒刑12年，實屬過重，
19 不符罪刑相當原則。

20 四、經查：

21 (一)司法院釋字第775號解釋係揭示事實審法院於個案中調節罪
22 刑不相當之情，並無排除法官於認定符合累犯後，仍得就個
23 案行使裁量權，檢視是否加重其刑。倘事實審法院已就成立
24 累犯個案之犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所
25 應負擔之罪責，認依刑法第47條第1項規定加重其最低本
26 刑，並無過苛或罪刑不相當之情形，因而適用上開規定加重
27 其刑者，此為法律賦予事實審法院量刑職權之適法行使，自
28 不得任意指為違法。

29 原判決說明：上訴人前曾因施用第一級、第二級毒品及過失
30 致人於死案件，經判處罪刑確定，於有期徒刑執行完畢5年
31 內故意再犯本件之犯行，構成累犯。審酌上訴人主觀上具特

別之惡性及刑罰反應力薄弱等情形，就附表編號1、2所示犯行，均依刑法第47條第1項規定加重其刑，並說明法定刑為死刑、無期徒刑部分，依法均不得加重（亦即僅就得併科之罰金刑加重其刑）等旨，無違司法院釋字第775號解釋意旨。又原判決就第一審判決附表一編號1、2所示犯行所犯之罪，均未諭知較重於第一審判決之刑，自無違反刑事訴訟法第370條第1項之「不利益變更禁止原則」可言。此部分上訴意旨，泛指：原判決依累犯規定加重其刑，不符司法院釋字第775號解釋意旨及違反「不利益變更禁止原則」云云，洵非合法之上訴第三審理由。

(二)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。而所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，必以嗣後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者間具有因果關係及關聯性，始符合該減免其刑之規定。又法院非屬調查或偵查犯罪機關，事實審法院既於言詞辯論終結前，向調查或偵查機關查詢被告是否符合上開減免其刑之規定，以資審認，自難指有調查職責未盡之違法。

原判決說明：上訴人雖於警詢、偵查時供稱：本件海洛因之來源係「尤壹民」云云，惟無因上訴人之供述而查獲之情。又上訴人於第一審及原審審理時復供稱：「尤壹民」非其上手，其亦找不到與「尤壹民」合資購買的上手等語，難認上訴人已供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯，無從適用毒品危害防制條例第17條第1項之減免其刑規定之旨。依上述說明，尚無不合。此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決未依毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑，有調查職責未盡

01 之違法云云，難認係適法之上訴第三審理由。至於上訴人所
02 指其海洛因之來源係「尤壹民」一節，倘嗣後符合前揭減免
03 其刑規定，可依憲法法庭112年憲判字第2號判決意旨聲請再
04 審，附此敘明。

05 (三)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得
06 依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判
07 決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並
08 斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，
09 無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一
10 端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當，以
11 為第三審上訴之理由。

12 原判決說明：附表編號1所示販賣第一級毒品犯行，適用刑
13 法第59條規定及憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨遞予
14 減輕其刑，並審酌上訴人販賣海洛因之數量、對象、金額、
15 坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑，既未逾越法定
16 刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，且無濫用刑罰裁量權
17 及違反比例原則情事。至原判決所指上訴人係於原審第1次
18 審判期日後始坦承犯行一節，僅係作為其犯罪後態度之考量
19 因子，於法並無不合。此部分上訴意旨，漫指：原判決此部
20 分之量刑過重違法云云，係就原判決已說明事項及原審量刑
21 職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，自非合法之
22 第三審上訴理由。

23 五、綜上，本件上訴意旨，係對原審量刑裁量職權之適法行使，
24 以及原判決已經論敘說明之事項，徒憑己意，任意指摘為違
25 法，皆非適法之第三審上訴理由。本件上訴均為違背法律上
26 之程式，應予駁回

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

29 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

30 法官 周政達

31 法官 洪于智

01

法 官 林婷立

02

法 官 蘇素娥

03

本件正本證明與原本無異

04

書記官 林君憲

05

中 華 民 國 114 年 2 月 24 日