

最高法院刑事判決

114年度台上字第390號

上訴人 余玉芬

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9月26日第二審判決（113年度上訴字第695號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第56763號、113年度偵字第5149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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人余玉芬有如第一審判決犯罪事實欄(包含其附表一編號7、11、13至16、18)所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於上訴人所處之刑(包括定應執行刑)部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部在第二審之上訴，已詳細敘述第一審判決之量刑，並無違誤，應予維持之理由。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。

三、上訴意旨略以：

01 (一)上訴人於民國104年、105年間所犯施用毒品罪，與本件販賣
02 第一級毒品海洛因、轉讓禁藥甲基安非他命犯罪事實，罪質
03 不同，且相距甚久，可見上訴人未具有特別惡性，不符合刑法
04 第47條第1項累犯加重其刑之規定。原判決逕依累犯規定加
05 重其刑，違反司法院釋字第775號解釋意旨，不符罪刑相當
06 原則。

07 (二)上訴人於警詢時已供出其毒品上游李信賢，且有傳送李信賢
08 之農會信用部帳戶帳號予第一審、原審共同被告陳戊其等情
09 可為佐證，足認符合毒品危害防制條例第17條第1項減輕或
10 免除其刑規定。原判決未適用上述減免其刑規定，致量刑過
11 重，有適用法則不當之違法。

12 四、惟查：

13 (一)司法院釋字第775號解釋所揭示：「於不符合刑法第59條所
14 定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪
15 責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受
16 憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原
17 則，牴觸憲法第23條比例原則」之意旨，係例示如何於個案
18 中調節罪刑不相當之情，並無排除法官於認定符合累犯後，
19 仍得就個案行使裁量權，檢視是否加重其刑。倘事實審法院
20 已就成立累犯個案之犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切
21 情狀暨所應負擔之罪責，認依刑法第47條第1項規定加重其
22 最低本刑，並無過苛或罪刑不相當之情形，因而適用上開規
23 定加重其刑者，此為法律賦予事實審法院量刑職權之適法行
24 使，自不得任意指為違法。

25 又毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
26 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
27 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者具體
28 供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯
29 或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所謂「供出毒品
30 來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事
31 證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之

01 發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。而所稱「查
02 獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒
03 品來源其事。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，必以嗣
04 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
05 間具有因果關係及關聯性，始符合該減免其刑之規定。

06 原判決說明：上訴人前因施用毒品案件，經判處有期徒刑確
07 定，與他案合併定應執行刑，並於108年11月1日假釋出監，
08 至109年1月14日假釋期滿未經撤銷，未執行之刑已以執行
09 論。其於112年間即5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之
10 罪，為累犯。又上訴人對於刑罰之反應力顯然薄弱，依刑法
11 第47條第1項規定加重其所犯之罪法定最低本刑（死刑、無期
12 徒刑除外），亦無其所受刑罰超過所應負擔罪責及罪刑不相
13 當情形。至上訴人雖於警詢時供述：其有向李信賢買過3次
14 海洛因等語，惟無補強證據可佐，並未因而查獲，無從適用
15 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
16 述說明，尚無不合。上訴意旨泛詞指摘：原判決依累犯規定
17 予以加重其刑，以及未依毒品危害防制條例第17條第1項減
18 免其刑，有適用法則不當之違法云云，難認係適法之上訴第
19 三審理由。

20 (二)量刑之輕重，係屬法院得依職權裁量之事項，苟法院於量刑
21 時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，
22 又未顯然濫用其職權，即不得遽指為違法。

23 原判決說明：第一審審酌上訴人共同販賣第一級毒品、轉讓
24 禁藥之數量、參與販賣之程度及獲利情形等一切情狀，而為
25 量刑，以及合併定應執行刑，與罪刑相當原則無悖之旨，而
26 予以維持。既未逾法定刑度，亦無明顯濫用裁量權或重複評
27 價，而有違反比例原則或公平正義之情形，核屬原審量刑
28 （含合併定應執行刑）裁量職權行使之事項，不得任意指為違
29 法。

30 五、本件上訴意旨係就原判決已明確論斷說明，以及量刑裁量職
31 權之適法行使，再事爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理

01 由之違法情形，不相適合。應認本件上訴均為違背法律上之
02 程式，予以駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

05 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

06 法官 周政達

07 法官 蘇素娥

08 法官 林婷立

09 法官 洪于智

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 杜佳樺

12 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日