

最高法院刑事判決

114年度台上字第977號

上訴人 陳宏曄

原 審

指定辯護人 蘇佰陞律師

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南分院中華民國113年11月13日第二審判決（113年度上訴字第1571、1572號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵緝字第485、486、487號，追加起訴案號：同署112年度偵字第15386、15754號、113年度偵字第123號、113年度毒偵字第171號），由原審辯護人代為上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、販賣第二級毒品、轉讓禁藥部分：

一、按原審之代理人或辯護人，得為被告之利益而上訴，但不得與被告明示之意思相反，刑事訴訟法第346條規定甚明。本件原審辯護人蘇佰陞律師為被告即上訴人陳宏曄之利益而上訴，經核尚非無據。上訴人既無明示之相反意思，其為上訴人之利益而提起上訴，於法即無不合，先予敘明。

二、次按刑事訴訟法第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。原審以上訴人依刑事訴訟法

01 第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑（含定應
02 執行刑）部分提起上訴，此部分經審理結果，認第一審判決
03 之量刑妥適，乃維持第一審判決之量刑，駁回上訴人此部分
04 之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

05 三、本件上訴意旨略稱：(一)上訴人雖於有期徒刑執行完畢後，5
06 年以內故意犯本件有期徒刑以上之罪，惟檢察官並未具體指
07 出上訴人有何特別惡性及對刑罰反應力薄弱，而有依刑法第
08 47條第1項規定加重其刑之必要，依司法院釋字第775號解釋
09 意旨，僅列為量刑斟酌事項即可充分評價上訴人之罪責，原
10 判決論以累犯及加重其刑，自屬違法。(二)上訴人就第一審判
11 決犯罪事實欄一(一)、二(一)部分，已供出毒品來源為吳○○，
12 另就第一審判決犯罪事實欄二(二)部分，則供出毒品來源為蕭
13 ○○，均應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其
14 刑，縱未適用上開規定減刑，亦應認有情堪憫恕之情，而應
15 依刑法第59條酌減其刑，原判決未依上開規定減刑或酌減其
16 刑，同有違法。(三)上訴人就第一審判決犯罪事實欄一(一)(二)部
17 分，係轉讓予原本即有施用毒品習慣之同居女友吳芳儀，吳
18 芳儀直接施用上訴人之毒品，乃人之常情，原判決未依刑法
19 第59條酌減其刑，亦屬違法。(四)上訴人犯後坦承犯行，顯具
20 較高之可教化性，原判決定應執行刑時，並未具體說明審酌
21 各罪彼此間之關聯性、各行為彼此間之偶發性及數罪對法益
22 侵害之加重效應等事項，而為整體犯罪之非難評價，就販賣
23 第二級毒品部分定應執行刑為有期徒刑3年8月，就轉讓禁藥
24 部分，定應執行刑為有期徒刑6月，顯違內部界限，而屬違
25 法。(五)第一審判決於量刑時，未就刑法第57條各款事由為詳
26 細、具體之說明，已屬理由不備，原判決未予糾正，率行維
27 持，亦屬違法。

28 四、刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執
29 行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累
30 犯，加重本刑至2分之1。」司法院釋字第775號解釋認為累
31 犯者不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所

01 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
02 責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，不符憲法
03 上之罪刑相當原則、比例原則，於有關機關依該解釋意旨完
04 成修法前，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最
05 低本刑。又構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢
06 察官主張並具體提出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論
07 程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，此為
08 本院一致之見解。蓋被告先前所犯之罪（前罪），歷經案
09 發、偵查、審判、判決、徒刑之執行後，理應感受到事件之
10 嚴重性與自己之非行過錯，進而產生較諸一般人更為強烈、
11 不再犯罪之正向增強動機，而能教化遷善、復歸社會，然被
12 告竟於前罪之徒刑執行後，一定期間內再度故意犯有期徒刑
13 以上之後罪；倘檢察官已提出證明被告構成累犯事實之證
14 據，並由法院依嚴格證明程序，於科刑階段進行調查；檢察
15 官復已具體主張被告應依刑法第47條第1項規定加重其刑，
16 亦於科刑階段為辯論，而踐行正當之法律程序；再由事實審
17 法院依前開解釋意旨，斟酌前罪執行之情形、前罪執行完畢
18 與後罪之時間差距、前後罪之犯罪類型是否相似、再犯之原
19 因、被告之人格與資質等事項，足認被告有特別之主觀惡
20 性，且對於刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不
21 彰，憑以論斷被告於本案構成累犯並裁量加重其刑，即不能
22 指為違法。卷查檢察官於本件起訴書中已明確指稱上訴人曾
23 受有期徒刑之執行完畢，於5年內故意再犯本件有期徒刑以
24 上之罪，為累犯，且上訴人漠視法禁，於短期內迭次故意犯
25 案，對於毒品案件有特別之惡性，刑罰反應力薄弱，請依刑
26 法第47條第1項規定加重其刑等旨（見起訴書第4頁）；嗣於
27 第一審審判程序，檢察官亦主張上訴人構成累犯，並於科刑
28 階段請求調查上訴人之前案紀錄，且經上訴人及其第一審辯
29 護人對上開證據均表示無意見，檢察官嗣於科刑辯論時，再
30 次主張上訴人前因施用毒品經判處罪刑並執行完畢，5年內
31 再犯本案，且前罪與本案性質相同，罪質更為嚴重，足見上

01 訴人對刑罰反應力薄弱，有特別惡性，應依法加重其刑，上
02 訴人及其第一審辯護人於科刑辯論時則未就此有所爭執（見
03 第一審卷第320至322頁）；及至原審審理時，亦就應否依累
04 犯規定加重其刑為相關之主張、證據調查與科刑辯論（見原
05 審卷第130至133頁）；第一審判決因認上訴人構成累犯，且
06 無因加重本刑致生所受刑罰超過所應負擔罪責之情形，而予
07 加重其刑（無期徒刑部分不予加重）等旨（見第一審判決第
08 4至5頁），原判決亦為相同之認定（見原判決第4頁），即
09 無違法可指。上訴意旨空言指摘檢察官並未具體指出上訴人
10 有何特別惡性及對刑罰反應力薄弱而有依刑法第47條第1項
11 規定加重其刑之必要，原判決論以累犯及加重其刑係屬違法
12 云云，顯非依據卷內資料而為指摘，並就原判決已說明事項
13 及屬原審裁量權之適法行使，持憑己見，為不同之評價，自
14 非適法之第三審上訴理由。

15 五、毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、
16 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
17 共犯者，減輕或免除其刑。」乃為獎勵毒品案件被告積極協
18 助犯罪偵查機關追查毒品來源、防止毒品擴散之減刑規定。
19 基於上述立法目的及文義解釋，本項之適用，客觀上應具
20 備：(一)關聯性：被告所供述之他人毒品犯罪，需為被告本案
21 犯行之「毒品來源」，彼此具備密接關聯性，若被告雖供出
22 其自他人處取得毒品，然因時間先後順序等因素，無從認係
23 本案犯行所用之毒品者，核僅屬對於他人涉犯本案無關之其
24 他毒品犯罪所為告發，要非就其所涉案件之毒品供出來源，
25 既無助本案之追查，即不具「關聯性」；(二)實質幫助性：被
26 告供述他人之毒品犯罪，需經偵查犯罪之公務員發動偵查並
27 因而查獲，始具備實質幫助性，所謂「查獲」，固不以所供
28 之毒品來源業經檢察官起訴或法院判刑為必要，但仍應有相
29 當之證據足資證明被告指述他人犯罪之真實性、完整性與可
30 信性，而達於起訴門檻之證據高度，方屬相當；且偵查犯罪
31 之公務員所以查獲他人毒品犯罪，必須源於被告之供述，始

01 合於「因而」查獲之要件，亦即被告之供述與他人毒品犯罪
02 遭查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係，倘犯罪
03 偵查機關已經查獲被告本案犯行之毒品來源，被告嗣後於偵
04 查或審理中縱然亦指述該毒品來源之犯罪事實明確，然已非
05 屬「因而」查獲，即不具實質幫助性，自難認有前開減刑規
06 定之適用。本件原判決已說明上訴人就第一審判決犯罪事實
07 欄一(一)、二(一)部分犯行，雖供出毒品來源為吳○○，另就第
08 一審判決犯罪事實欄二(二)部分犯行，雖另供出毒品來源為蕭
09 ○○，然均未因而查獲，故無毒品危害防制條例第17條第1
10 項規定適用等旨甚詳（見原判決第5頁），上訴意旨無視於
11 原判決此部分之論述，徒憑己見，重為爭辯，而指摘原判決
12 違法，自非合法之第三審上訴理由。

13 六、刑之量定及應執行刑之酌定，係事實審法院得依職權自由裁
14 量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
15 第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一
16 端，致明顯失出失入情形；復其定應執行之刑時，並不違反
17 同法第51條各款所定之方法或範圍，且無明顯違背公平、比
18 例原則或整體法律秩序之理念，縱未就各項量刑情狀逐一予
19 以詳細論列，亦不得任意指為違法或不當。又刑法第59條之
20 酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起
21 一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重，
22 始有其適用。而是否援引刑法第59條規定酌減其刑，係屬事
23 實審法院得依職權自由裁量之事項，倘其所為之裁量並無明
24 顯違背法令之情形，亦不得任意指為違法而執為適法之第三
25 審上訴理由。原判決已說明第一審判決以上訴人之責任為基
26 礎，斟酌刑法第57條所列各款事項而為量刑，尚屬妥適，而
27 予以維持之理由，自屬裁量權之行使，縱未就各項量刑情狀
28 逐一予以詳細論列，亦無從指為違法。又原判決已說明第一
29 審判決就其犯罪事實欄一(一)部分犯行依刑法第59條規定酌減
30 其刑，應予維持之理由，上訴意旨指摘此部分未依刑法第59
31 條酌減，顯非依據卷內資料指摘；另就第一審判決犯罪事實

01 欄二(一)(二)部分犯行，原判決則已敘明何以無上開酌減其刑規
02 定適用之理由甚詳。且原判決亦已敘明第一審判決就其犯罪
03 事實欄一(一)(二)(三)部分犯行，定應執行刑為有期徒刑3年8月，
04 另就其犯罪事實欄二(一)(二)部分犯行，定應執行刑為有期徒刑
05 6月，應予維持之論據，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5
06 款規定之範圍，且無濫用刑罰裁量權及違反比例原則情事，
07 自無違法可言。上訴意旨仍執前揭陳詞，重為爭辯，無非就
08 原判決已說明事項及屬原審量刑、定應執行刑及酌減其刑與
09 否職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，與法律規
10 定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

11 七、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適
12 用何種法則或如何適用不當，徒就原審量刑職權之適法行
13 使，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律
14 規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說
15 明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

16 貳、施用第二級毒品部分：

17 按刑事訴訟法第376條第1項各款所定之案件，就經第一審判
18 決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪之判決者，不
19 得上訴第三審法院，為該條項所明定。原判決就上訴人所犯
20 施用第二級毒品部分，係維持第一審判決關於此部分犯行之
21 量刑，而駁回上訴人此部分在第二審關於刑之之上訴，核屬
22 刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院
23 之案件。揆諸前開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第
24 三審法院。上訴人猶對此部分提起上訴，顯為法所不許，亦
25 併予駁回。至原判決正本就上述不得上訴部分附記誤植為得
26 上訴，要不能改變上揭關於不得上訴之法律明文，附此敘
27 明。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

30 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

31 法官 林海祥

01

法 官 江翠萍

02

法 官 林庚棟

03

法 官 張永宏

04 本件正本證明與原本無異

05

書記官 邱鈺婷

06

中 華 民 國 114 年 3 月 24 日