最高法院刑事判決

115年度台上字第3855號

上　訴　人　沈◯鈞

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115年5月28日第二審判決（115年度上訴字第2126號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第37707、38698、48372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。若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。第三審法院之調查，除法律另有規定外，以上訴理由所指摘之事項為限，故原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。原判決以上訴人沈◯鈞經第一審判決論處販賣或共同販賣第二級毒品共8罪刑、意圖販賣而持有第二級毒品1罪刑，並定其應執行刑暨諭知相關沒收銷燬、沒收及追徵後，上訴人明示僅對上開判決之量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，認為第一審量刑並無違誤，乃予維持，而駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述其量刑審酌之依據及理由。

二、上訴意旨略以：⑴伊於本案中最早一次犯行，距前案執行完畢逾3年8月之久，非短期內再犯，經查獲後並均坦承犯行且供出毒品來源，顯非對刑罰反應力薄弱而有特別惡性之人，

原判決未依司法院釋字第775號解釋意旨具體說明本案確有加重之必要性，有理由不備之違法。⑵伊因染毒為供施用而販毒，與一般中、大盤毒梟有別，規模及獲利有限，對社會之危害非極嚴重；又因家庭狀況困難，尚須扶養高齡祖母及患小腦症之兄長；本件犯後始終坦承犯行，並供出上游而協助警方查獲，且無任何逃亡、勾串或滅證行為，原判決未依刑法第59條酌減其刑，並違反同法第57條規定，與比例原則有違。⑶原判決就伊所犯9罪定予應執行刑有期徒刑3年6月，未具體說明理由，亦有違誤云云。

三、經查：

㈠行為人於前案徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，5年內故意再犯有期徒刑以上之罪，是否構成刑法第47條第1項規定之累犯，係依該條項所定法律要件判斷；至構成累犯後，有無依該項規定加重最低本刑之必要，依司法院釋字第775號解釋意旨，則應本於個案情節及行為人應負擔之罪責為具體裁量。倘事實審法院已依該解釋意旨，就加重其刑之相關科刑資料詳予調查、使當事人充分辯論，並具體審酌行為人之犯罪情節及罪責程度，敘明有加重最低本刑之必要，且其裁量結果無違罪刑相當及比例原則，即難認有何違法可指而執為上訴第三審之理由。原判決因檢察官就上訴人本件犯行構成累犯之事實及應加重其刑之事項，已為主張並具體指出證明方法，乃依法踐行科刑資料之調查及科刑範圍之辯論程序，審認上訴人前受徒刑之執行完畢後5年內，因故意而再犯本件有期徒刑以上之罪，已構成累犯；復斟酌其犯罪情節，認為具有特別惡性，且對刑罰反應力薄弱，為助其重返社會並兼顧社會防衛，仍有加重最低本刑之必要，因而依刑法第47條第1項規定加重其刑。經核原判決已就累犯加重其刑之必要性為具體審酌，並敘明其裁量理由，復無加重結果致罪刑不相當或違反比例原則情形，於法尚無違誤。上訴人上訴意旨仍執前詞，對原判決漫事指摘，自非適法之第三審上訴理由。

㈡刑法第59條所定酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，必於犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不以刑法第57條所列情形為限，然仍應以犯罪情狀確有足堪憫恕之特殊事由為必要。又刑之量定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘其裁量未逾越法律所規定之範圍，亦無違反罪刑相當原則或濫用裁量權限之情形，即不得任意指摘為違法。原判決就上訴人所犯販賣或共同販賣第二級毒品8次及意圖販賣而持有第二級毒品1次之犯行，已說明其對社會所生危害甚大，且各罪均已依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定遞減其刑，客觀上難認有何特殊之犯罪原因、環境或情狀，尚無足以引起一般同情而認為縱處予法定最低度刑猶嫌過重之情形，因認無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，於法並無不合。原判決復認第一審判決就上訴人所犯各罪之量刑，已審酌其販賣、意圖販賣而持有甲基安非他命之數量、犯罪情節、販賣所得利益、持有時間、對社會之危害程度、坦承犯行之犯後態度、個人及家庭成員之條件、狀況等一切情狀，所為量刑尚屬妥適，因而予以維持；並就上訴人所犯9罪之犯罪類型、行為態樣、犯罪動機之關聯性、責任非難重複之程度、所反映之人格特性、對法益侵害之加重效應、刑罰經濟及罪責相當原則等情，予以審酌，認第一審所定應執行刑亦無不當，併予維持。經核原判決既已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，而為量刑及定應執行刑，未逾法定刑度，亦無濫用裁量權限情事，自無不合。上訴人上訴意旨泛詞指摘原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，及定應執行刑之理由不備云云，無非就原審量刑及定應執行刑之裁量職權重為爭執，並非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，係就原審量刑職權之適法行

使，徒以自己之說詞，任意指為違法，與首揭法定上訴要件不符，應認其上訴均不合法律上之程式，併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　王耀興

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日