最高法院刑事判決

115年度台上字第917號

上　訴　人　蕭朝吉

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月29日第二審判決（114年度上訴字第865號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第27080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、本件原審以上訴人蕭朝吉經第一審判決就其犯罪事實欄一之㈠，依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯販賣第一級毒品罪刑（尚犯販賣第二級毒品罪）、就其犯罪事實欄一之㈡論處上訴人販賣第一級毒品未遂罪刑，及就前揭2罪所處之刑定其應執行刑，暨為相關沒收之宣告後，上訴人明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑及定刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果。原判決已敘明依憑檢察官之主張及舉證，衡諸構成累犯之前案

為施用第一級毒品案件，與本案俱屬以毒品殘害身體健康之行為，上訴人自施用毒品、戕害自身健康而需矯正、治療角色，轉變為販賣助長他人施用毒品，致毒品散布氾濫之地位，及於執行完畢不滿5年即再犯本案，顯見上訴人主觀上欠缺對於法律之尊重、對刑罰反應力薄弱，須再延長矯正期間，以助其重返社會，綜合以上判斷，有加重其刑以收警惕之效之必要，且不致生其所受之刑罰超過其所應負擔罪責，而違反憲法比例及罪責相當原則之情形，乃依刑法第47條第1項規定加重其刑等旨，尚非僅以其前案執行完畢後再犯本案為唯一論據。原判決已說明本案符合刑法累犯之規定，並審酌司法院釋字第775號解釋意旨，載敘如何認本件各罪均應依累犯加重其刑之理由，自無違反前述司法院解釋意旨及本院110年度台上大字第5660號裁定見解之違誤。上訴意旨擷取上述司法院解釋、本院裁定之片段說理，主張原判決未詳為說明前案刑罰執行成果，及上訴人有無改過遷善，逕以前案執行後仍涉犯本案即予加重其刑，指摘原判決有理由不備之違法等語，自非上訴第三審之合法理由。

四、憲法法庭112年憲判字第13號判決所指除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二分之一者，以無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形者為限。原判決就上訴人所犯前揭2罪，除法定本刑為死刑、無期徒刑部分，依法不得加重外，均依累犯規定加重其刑後，就販賣第一級毒品未遂部分，適用刑法第25條第2項規定減輕其刑，並就前揭2罪均依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減其刑後，尚無量刑過重之情形。上訴人及其原審辯護人在原審並未主張本件應依上開憲法法庭判決意旨減輕其刑，原審斟酌全案犯罪情狀亦未認有此減刑事由，而未再予減輕其刑，於法並無違誤。上訴意旨以原審未依上述憲法法庭判決予以減刑，復未敘明理由，有理由不

備及判決不適用法則之違誤等語，無非係就原審量刑職權之適法行使，依憑己意而為相異評價，殊非適法之上訴第三審理由。

五、依刑事訴訟法第348條第3項規定，已允許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分提起一部上訴。本件第一審判決後，關於販賣第一級毒品未遂部分，僅上訴人提起第二審上訴，明示僅就第一審判決該部分之刑聲明不服，原審因而只針對其提起第二審上訴請求救濟之刑之相關事項，以第一審論斷認定之事實與罪名，作為罪責判斷即科刑之評價基礎。上訴意旨以：因警察實施非法誘捕而查獲上訴人持有第一級毒品，其無販賣毒品之犯意，原審所處販賣第一級毒品未遂部分，應改為論處持有第一級毒品罪或為無罪之諭知等語。核係就第一審已判決確認，且未據提起第二審上訴表示不服，非屬第二審審判範圍之販賣第一級毒品未遂之犯罪事實及罪名部分，於提起第三審上訴時，再為爭執主張，尤非第三審上訴之適法理由。

六、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　　4　　月　　8　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日