

最高法院刑事判決

110年度台上字第478號

上訴人 游景郁

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109年6月18日第二審判決（109年度上訴字第1232號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第15708號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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、本件原審審理結果，認定上訴人游景郁有原判決事實欄所記載之犯罪事實，因而維持第一審論處上訴人販賣第二級毒品2罪罪刑（均累犯）及相關沒收、追徵之判決，駁回其在第二審之上訴，已併引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，詳述調查、取捨證據之結果，及認定犯罪事實之心證理由。

三、上訴意旨略稱：上訴人之前案紀錄僅是施用毒品，乃自殘行為，與本件販賣毒品之罪質不同，原審竟據以論處上訴人為累犯，有違司法院釋字第775號解釋，亦異於他案判決結果，顯然違法。且上訴人販毒所得僅新臺幣2千元，情堪憫恕，原審未依刑法第59條酌減其刑，有不適用法則之違法。

四、經查：

（一）關於刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定，依司法院釋字第775號解釋意旨，尚不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應

力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，且牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，在有關機關依該解釋意旨修正刑法第47條前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。而細繹前開解釋意旨，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，否則若再依累犯規定加重其刑，則有違罪刑相當原則，又無法適用刑法第59條酌量減輕其刑規定之情形，法院始應依該解釋意旨裁量不予加重最低本刑，而宣告最低法定刑，並非謂法院絕對不得依累犯規定加重其刑。原判決就上訴人所犯販賣第二級毒品罪，雖先依刑法第47條第1項規定就法定刑併科罰金部分加重其刑（其中法定刑為無期徒刑部分依法不得加重），惟再依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，且所量處之有期徒刑均輕於販賣第二級毒品罪法定本刑無期徒刑，亦未宣告併科罰金，自難指原判決依刑法第47條第1項累犯規定加重其併科罰金部分最低本刑，有不符上開解釋意旨之違誤。上訴意旨謂原判決依刑法第47條第1項規定加重其刑，與司法院釋字第775號解釋意旨不符云云，而據以指摘原判決不當，尚非適法之第三審上訴理由。又本案與他案之犯罪情節本未盡相同，基於個案拘束之原則，自不得以他案之判決結果或量刑，執為原判決有何違背法令之論據，上訴意旨另執他案判決結果，指摘原判決論其累犯為違法云云，亦非合法上訴第三審之理由。

(二) 刑法第59條酌量減輕其刑，必其犯罪情狀在客觀上顯可憫恕，方有其適用。原判決已說明上訴人販賣第二級毒品，嚴重危害國民健康，對社會治安危害甚大，於客觀上實不足以引起一般同情，自不符合刑法第59條規定酌減其刑之宗旨，是原審未依該規定減輕其刑，尤無違法可言。上訴意旨任詞指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

01 五、綜上，上訴意旨核係對原判決理由已經說明之事項，徒執陳
02 詞，再為爭辯，泛指其為違法，皆非適法之第三審上訴理由
03 ，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

05 中 華 民 國 110 年 1 月 21 日

06 刑事第四庭審判長法官 徐 昌 錦

07 法官 林 恆 吉

08 法官 林 海 祥

09 法官 江 翠 萍

10 法官 周 政 達

11 本件正本證明與原本無異

12 書記官

13 中 華 民 國 110 年 1 月 27 日