

最高法院刑事判決

112年度台上字第1467號

上訴人 李典晉

上列上訴人因違反藥事法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國111年12月21日第二審判決（111年度上訴字第1448號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第6530、16732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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。倘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，或所為指摘顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件原判決經審理結果，認定上訴人李典晉有如第一審判決事實欄所載犯行明確，因而維持第一審論處上訴人轉讓偽藥罪刑之判決，駁回其僅就第一審判決量刑部分在第二審之上訴。已引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，並補充說明何以駁回上訴人第二審上訴之理由。
- 三、上訴意旨略以：上訴人前因臺灣臺南地方法院104年度訴字第127號判決有罪確定之毒品案件，於民國105年2月14日入監服刑，乃與另犯之毒品及妨害性自主等案件所宣告之刑合

01 併執行，於109年11月16日假釋出監，於111年9月間方執行
02 期滿。伊於110年3月12日犯本案，應屬假釋中再犯，並非累
03 犯，原判決誤認為累犯，其審理未盡查核之責，有應於審判
04 期日調查之證據而未予調查之違法。又關於本案，伊於偵查
05 雖未認罪自白，於第一審詢問法官若於此時認罪，是否符合
06 自白？經獲肯定之答覆，伊始認罪，原判決未依毒品危害防
07 制條例第17條第2項規定減輕其刑，顯屬違法云云。

08 四、惟查：

09 (一)毒品危害防制條例第17條第2項規定，犯第4條至第8條之罪
10 於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。係為鼓勵是類犯
11 罪嫌疑人或被告自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源
12 而設。除司法警察調查犯罪於製作警詢筆錄時，就該犯罪事
13 實未曾詢問，且檢察事務官或檢察官於該案起訴前亦未就該
14 犯罪事實進行偵訊，致有剝奪被告罪嫌辯明權之情形，始得
15 例外承認僅以審判中自白亦得獲邀減刑之寬典外，一般而
16 言，均須於偵查及歷次審判中皆行自白，始有適用，缺一不
17 可。第一審判決以上訴人於偵訊中否認其曾交付毒品咖啡包
18 予唐心如，未於偵查中自白犯罪，因認無毒品危害防制條例
19 第17條第2項規定之適用，核無不合。至上訴人於審判中因
20 何緣由自白犯行，於其本件犯行有無毒品危害防制條例第17
21 條第2項規定之適用，已無影響。上訴人於第二審上訴中對
22 此又無爭執，原判決因而未為特別之說明，無何違法可指。
23 上訴意旨執以指摘原判決，即非上訴第三審之適法理由。

24 (二)量刑輕重，屬為裁判之法院裁量之職權，苟其量刑已以行為
25 人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定
26 刑度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，
27 致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。又二以上徒刑之執
28 行，除數罪併罰，在所裁定之應執行刑尚未全部執行完畢以
29 前，各罪之宣告刑均不發生執行完畢之問題外，如屬於接續
30 執行經假釋者，倘假釋時，其中一罪或數罪徒刑已執行期
31 滿，猶於5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，雖合於刑法

01 第47條第1項關於累犯之規定，惟依司法院釋字第775號解釋
02 意旨，仍得視行為人是否具特別惡性及對刑罰反應力薄弱等
03 相關情狀，就個案裁量是否加重其刑，以調節罪刑不相當之
04 情形，並非一律必須加重其刑。此外，被告構成累犯之事實
05 及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之
06 方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得採為累犯之論據
07 及是否加重其刑之裁判基礎。本件第一審判決於理由內載敘
08 本案起訴書未記載上訴人構成累犯之事實，亦未請求對其犯
09 行依累犯規定加重其刑，審酌偵查及公訴檢察官均未就上訴
10 人構成累犯、應以累犯規定加重其刑等事項為任何主張，為
11 落實中立審判之本旨、保障上訴人受公平審判之權利，爰不
12 職權調查、認定上訴人是否構成累犯以及有無依累犯規定加
13 重其刑之必要，但仍依刑法第57條第5款規定，將上訴人之
14 前科、素行資料列為本案犯行之量刑審酌事由，畀予充分之
15 評價等語。原判決審酌刑法第57條科刑等相關一切情狀，維
16 持第一審判決量定之刑，雖尚記述上訴人前因犯毒品案件，
17 經臺灣臺南地方法院以104年度訴字第127號判決判處應執行
18 有期徒刑3年5月確定，於108年10月31日縮刑期滿執行完
19 畢，其於5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固符合
20 刑法第47條第1項累犯之規定；然起訴書未記載上訴人構成
21 累犯之事實，檢察官於第一審亦未主張或具體指出證明方
22 法，第一審因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，但已於
23 判決理由中說明仍依刑法第57條第5款規定，將其相關前
24 科、素行資料等列為本案犯行之量刑審酌事由，而對上訴人
25 所應負擔之罪責予以充分評價，已於量刑適度反映上訴人之
26 品行，無礙於犯罪事實之認定及量刑之結論等旨，有卷存資
27 料可資覆按，所量定之刑未逾越法定刑度，與罪刑相當原則
28 尚無扞格，復無悖於司法院釋字第775號解釋意旨，屬其刑
29 罰裁量職權之適法行使。原判決既已維持第一審不依累犯規
30 定加重其刑之判決，則其關於是否為累犯之論敘於判決即難

01 謂有影響。上訴意旨指摘原判決認定累犯不當，同非第三審
02 上訴之適法理由。

03 五、綜上，本件上訴意旨要與合法上訴第三審所須提出之理由，
04 並不相符，其上訴不合法律上之程式，應予駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 112 年 4 月 26 日

07 刑事第二庭審判長法官 林勤純

08 法官 林瑞斌

09 法官 吳秋宏

10 法官 林海祥

11 法官 蔡新毅

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 鍾惠萍

14 中 華 民 國 112 年 5 月 2 日