

最高法院刑事判決

112年度台上字第387號

上訴人 蘇哲民

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國111年10月11日第二審判決（111年度上訴字第306號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第11409號、110年度偵字第2949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、本件原審審理結果，認定上訴人蘇哲民有相關所載之違反毒品危害防制條例各犯行明確，因而維持第一審部分依想像競合犯，從一重論處或論處上訴人如其附表（下稱附表）一編號1至3所示販賣或共同販賣第三級毒品既、未遂3罪刑並諭知沒收、追徵之判決，駁回其在第二審之上訴，已引用並補充第一審判決載敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，所為各論列說明，有卷存資料可資覆按，自不容任意指摘為違法。

三、上訴意旨略以：本件檢察官並未就上訴人構成累犯之事實提出證明之方法，且未經法院踐行調查、辯論程序，逕依累犯規定加重其刑，有違司法院釋字第775號解釋及本院110年度台上大字第5660號裁定意旨。又上訴人於警員未發覺前主動供出附表一編號2、3之販賣毒品犯行，符合自首要件。

四、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，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題，並未宣告刑法累犯規定全部違憲而失效，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，又無法適用刑法第59條酌量減輕其刑時，始得依該解釋意旨裁量不予加重。故而倘事實審法院已就個案犯罪情節，具體審酌行為人一切情狀及所應負擔之罪責，經裁量結果認依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，而無過苛或罪刑不相當之情形者，即與上開解釋意旨無違。又被告構成累犯之事實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方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，固為本院刑事大法庭於民國111年4月27日110年度台上大字第5660號裁定所持之見解。然本院刑事大法庭之裁定，除因依法院組織法第51條之10規定，對提案庭提交之案件有拘束力外，基於預測可能性及法安定性之精神，並無溯及既往之效力。故上開裁定宣示前各級法院所踐行之訴訟程序及裁判，與該裁定意旨不符者，尚無從援引為上訴或非常上訴之理由。因此下級審法院在檢察官未主張或盡其舉證、說明責任之情形下，業依職權調查，而論以累犯，本乎前科形成累犯處斷刑或作為宣告刑事由之裁量，上級審法院自不能據以撤銷原判決。

卷查，本案第一審係110年12月14日於本院刑事大法庭上開裁定宣示前進行審判程序，依法調查上訴人之前案紀錄表（見第一審卷第255、291頁），並依憑調查審理結果，於判決內說明何以構成累犯並應加重其刑之理由綦詳。嗣於原審審理程序，審判長就該前案紀錄表亦依法提示並告以要旨，令檢察官、上訴人及辯護人表示意見，渠等均表示無意見，辯護人復就本案依司法院釋字第775號解釋意旨無依累犯規定加重其刑之必要予以辯論（見原審卷第216、217頁），原判決並於理由載敘上訴人之犯行符合累犯要件，審酌所犯情節依累犯規定加重其刑，核無上開解釋意旨所指牴觸比例原則及罪刑不相當之情形存在，此與上訴人前後所犯各罪類型、罪

01 名是否相同或罪質是否相當，無必然關連等旨，因認第一審
02 判決於法無違而予維持，依上開說明，並無不合。上訴意旨
03 指摘原審依累犯規定加重其刑違法云云，尚非上訴第三審之
04 適法理由。

05 五、刑法第62條所定自首減刑，係以對於未發覺之犯罪，在有偵
06 查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪
07 偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。苟職司犯
08 罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑
09 人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。而所發覺之「犯
10 罪事實」，不以犯罪事實之真實內容為必要，僅犯罪事實之
11 梗概即足。故犯罪若經職司犯罪偵查之公務員或機關知悉其
12 事實梗概及依確切根據得合理懷疑之行為人，縱所獲悉之犯
13 罪事實未臻詳實，仍屬已發覺之犯罪，行為人無從再對之自
14 首。

15 稽之卷附屏東縣政府警察局內埔分局警員(109年5月28日)偵
16 查報告所載，本案係查獲郭琮印販賣毒品案，郭琮印供出曾
17 以通訊軟體微信向暱稱「喜德」之上訴人購買毒品咖啡包2
18 次(即附表一編號2、3犯行)，並配合警方以「釣魚偵查」方
19 式(即附表一編號1犯行)查獲上訴人(見第11409號偵查卷(一)
20 第13頁至第15頁反面)，足見承辦警員於查獲上訴人前，已
21 有確切依據，合理懷疑上訴人涉犯附表一編號2、3之犯行，
22 並獲悉上訴人涉犯上開事實之梗概，縱對販賣毒品之細節未
23 盡知曉，仍無礙犯罪已發覺，上訴人並非對未發覺之犯罪坦
24 承犯行，與自首要件不符。原判決因認上訴人此部分無自首
25 之適用，未依刑法自首規定減輕其刑，並無不合。

26 六、依上所述，上訴意旨無非係置原判決所為明白論斷於不顧，
27 或單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己之說詞，任
28 意指為違法，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認其上訴
29 為不合法法律上之程式，予以駁回。又(一)本件既從程序上駁回
30 上訴人之上訴，其請求本院從輕量刑，自無從審酌；(二)上訴
31 人就附表一編號2、3部分犯行是否符合自首要件，請求提案

01 大法庭，惟本院先前裁判就此部分法律見解既無歧異，且本
02 院一貫所採之見解亦無顯然欠當或不符合時代需求或演進而
03 有必須改弦易轍之問題，自亦無具有法律原則重要性而必須
04 由本庭提案由本院刑事大法庭裁定統一或變更見解之必要，
05 均併此敘明。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 112 年 2 月 8 日

08 刑事第七庭審判長法官 段景榕

09 法官 沈揚仁

10 法官 楊力進

11 法官 汪梅芬

12 法官 宋松璟

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 石于倩

15 中 華 民 國 112 年 2 月 15 日