

最高法院刑事判決

113年度台上字第519號

上訴人 郭書銘

選任辯護人 許哲嘉律師

上訴人 詹仁嘉

選任辯護人 施清火律師

上列上訴人等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112年10月31日第二審判決（112年度上訴字第2285號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第30068號，111年度偵字第6947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、本件第一審判決認定上訴人郭書銘、詹仁嘉（以下合稱上訴人2人）有如其事實欄所載之犯行明確，因而論處上訴人2人共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪刑。上

01 訴人2人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原
02 審審理結果，因而撤銷第一審關於郭書銘宣告刑部分之判
03 決，改判量處有期徒刑2年，及維持第一審關於詹仁嘉部分
04 科刑之判決（累犯，處有期徒刑2年10月），駁回詹仁嘉在
05 第二審之上訴。已詳敘其審酌裁量之依據及理由，所為論
06 斷，俱有卷存資料可資覆按。

07 三、是否宣告緩刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，縱未宣
08 告緩刑，亦不能任意指為違法。原判決已敘明其否准郭書銘
09 求為緩刑宣告之理由，經核並無不合。郭書銘上訴意旨，任
10 意指摘原判決未諭知緩刑為不當，依上揭說明，並非合法之
11 第三審上訴理由。

12 四、為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依
13 刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之
14 刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯
15 罪事實論罪部分，則不在第二審之審查範圍。倘若當事人就
16 第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，提起第三審上訴，不
17 僅與當事人自行設定攻防範圍之旨有違，且無異架空第二審
18 之審查機制，亦與審級制度之目的不合，自非適法。原判決
19 已記明詹仁嘉於原審明示僅就第一審判決關於所處之刑部分
20 提起上訴，故原審審理範圍祇限第一審判決關於量刑妥適與
21 否，亦即未就該犯罪事實、罪名部分為審理等旨綦詳。而第
22 三審為法律審，僅在審查第二審判決有無違背法令。詹仁嘉
23 上訴意旨謂其與郭書銘係共同販賣毒品未遂，2人間明顯有
24 分工情事，並相偕到場，其並非上手，原判決認定事實，證
25 據採擷明顯有違誤等情。顯係對於當事人於原審設定上訴攻
26 防範圍（即量刑）以外而不在第二審審理範圍之部分，提起
27 第三審上訴，自非適法。

28 五、刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執
29 行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累
30 犯，加重本刑至二分之一。」所稱「受徒刑執行完畢，或一
31 部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之

罪」，為構成累犯之要件，所稱「加重本刑至二分之一」則
為其法律效果。構成累犯之個案，即使依司法院釋字第775
號解釋意旨，不予加重其最低本刑，仍應說明其累犯之事
由，至於是否併於主文諭知累犯，晚近雖有因簡化判決書類
而認不於主文諭知者，但如依舊例併為諭知，自亦不違法。
原判決已說明詹仁嘉所犯本罪係屬累犯，第一審判決於主文
欄諭知累犯並無違誤，至第一審判決依司法院釋字第775號
解釋意旨，個案裁量認詹仁嘉所犯本罪不予加重其最低本
刑，尚難認有何理由與主文矛盾之處等旨。經核並無違誤。
上訴意旨仍執前詞，略以第一審判決主文諭知累犯，有主文
與理由矛盾之違誤，原判決未予撤銷，仍判決維持，兩審均
屬違背法令云云，自嫌誤會，而非第三審合法之上訴理由。
又刑法上之共同正犯，雖應就全部犯罪結果負其責任，但科
刑時仍應審酌刑法第57條各款情狀，為各被告量刑輕重之標
準，並非必須科以同一之刑。詹仁嘉上開構成累犯之事由，
第一審判決係將之移列為刑法第57條第5款作為量刑審酌事
由，原判決因而維持第一審科處有期徒刑2年10月之判決，
較之科處郭書銘有期徒刑2年為重，乃因科刑審酌事由不同
之故。詹仁嘉此部分上訴意旨所為之指摘，亦非適法之上訴
第三審理由。

六、依上所述，本件上訴人2人上訴不合法律上之程式，均應予
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 113 年 2 月 27 日

刑事第七庭審判長法官 何菁莪

法官 何信慶

法官 朱瑞娟

法官 何俏美

法官 黃潔茹

本件正本證明與原本無異

書記官 王怡屏

01 中 華 民 國 113 年 3 月 4 日