

最高法院刑事判決

114年度台上字第125號

上訴人 林孟加

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113年6月4日第二審判決（113年度上訴字第349號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第30652、39005號，112年度毒偵字第2922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非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。第一審判決認定上訴人林孟加有如其犯罪事實欄二所載，同時著手販賣第三級毒品愷他命，及混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮暨甲基-N, N-二甲基卡西酮此二種成分之咖啡包，惟未完成交易之犯行，經依想像競合犯關係從一重論處共同販賣混合二種以上第三級毒品未遂罪刑，並諭知相關之沒收。上訴人明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，認為其量刑並無違法或不當，因而予以維持，駁回上訴人對於此部分在第二審之上訴，已詳敘其理由。

二、上訴人上訴意旨略以：第一審判決就伊販賣混合二種以上第三級毒品未遂罪，既於理由內說明經依司法院釋字第775號解釋意旨，認無依刑法第47條第1項關於累犯加重最低本刑規定之必要，因而裁量不加重其刑，卻於其主文明白諭知「累犯」，此對照不乏相同情形之判決主文並未諭知「累

01 犯」等案例以觀，嚴重損害伊受刑之進級責任分數逐級加
02 成，以及最低執行刑期須較高始得提報假釋等權益，有違平
03 等原則，原判決未予糾正，猶予維持，洵屬失當云云。

04 三、惟原判決已敘明略以：上訴人販賣混合二種以上第三級毒品
05 未遂之犯行，是否應依刑法第47條第1項前段「受徒刑之執
06 行完畢……5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累
07 犯」之規定論以累犯，乃「法律要件判斷」之定性問題，而
08 是否依同條項後段「加重本刑至二分之一」規定，參酌司法
09 院釋字第775號解釋意旨，為避免個案發生罪刑不相當之情
10 形，法院就是否加重最低本刑應加以裁量，則係「法律效果
11 裁量」之定量問題，故上訴人所犯是否應論以累犯，與對累
12 犯是否裁量加重其刑，並非一事。第一審判決以上訴人前因
13 妨害自由案件，經法院判處有期徒刑4月確定，於易科罰金
14 執行完畢後，5年內故意再犯本件徒刑以上之罪，為累犯，
15 乃向例於其主文載明「累犯」，雖說明經依司法院釋字第77
16 5號解釋意旨，裁量不加重最低本刑之理由，然顯無礙上訴
17 人本件犯行確構成累犯之事實。又參以經提案予本院刑事大
18 法庭統一見解之110年度台上字第5660號判決意旨，揭闡法
19 院論以累犯，無論有無加重其刑，判決主文均無庸為累犯之
20 諭知，乃基於精簡裁判要求之故，則第一審判決主文諭知
21 「累犯」，並無違誤，因而予以維持等旨。核原判決之論
22 斷，難謂於法有違。上訴人上訴意旨無視原判決明確之論斷
23 與說明，任意指摘為不當，尚屬誤會，顯與法律規定得為第
24 三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，
25 其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。此外，上訴人犯如
26 第一審判決犯罪事實欄一所載施用甲基安非他命之罪行，原
27 判決係維持第一審論上訴人施用第二級毒品罪所處徒刑並諭
28 知易刑折算標準之判決，而駁回上訴人明示僅就該罪量刑部
29 分在第二審之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所
30 列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所規定之
31 例外情形，上訴人猶對於原判決之該部分一併提起第三審上

01 訴，顯為法所不許，業經原審法院裁定駁回其就此部分之上
02 訴在案，自不在本院審理範圍內，附予敘明。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

05 刑事第七庭審判長法官 林恆吉

06 法官 林靜芬

07 法官 許辰舟

08 法官 劉興浪

09 法官 蔡憲德

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 石于倩

12 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日