

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第210號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 劉柏廷

指定辯護人 本院公設辯護人 林欣誼

上列上訴人因被告毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第424號中華民國113年12月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第55522號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件僅檢察官提起上訴，被告劉柏廷（下稱被告）並未上訴，依臺灣臺中地方檢察署檢察官上訴書所載（見本院卷第13至15頁），僅就原審未依累犯之規定加重其刑部分敘明不服原判決之理由，檢察官復於本院審理中已明示對原審刑的部分提起上訴（見本院卷第61頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本案上訴範圍不及於原審所認定的犯罪事實、罪名及沒收，本院僅就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在檢察官明示上訴範圍之列，即非本院所得審究。

二、檢察官上訴意旨略以：

原審雖認被告前案與本案所犯罪質明顯不同，無從等量齊觀，自難據以佐證被告就刑罰之反應力薄弱，亦即檢察官未具體說服法院被告為何有應加重其刑予以延長矯正其惡性此

01 一特別預防必要之程度，難認本案檢察官就後階段加重量刑
02 事項，已盡實質之說明責任，而無從依刑法第47條第1項規
03 定加重其刑。然刑法第47條第1項仍屬現行有效之法規範，
04 法官應依法適用之；且依大法官解釋第775號解釋理由書意
05 旨，刑法第47條第1項之累犯規定，原則上並不生違憲問
06 題，只限於法院認為依個案情節應量處最低法定刑，若再依
07 累犯規定加重其刑，則有違罪刑相當原則，又無法適用刑法
08 第59條酌量減輕其刑規定之情形，法院始應依該解釋意旨
09 「裁量不予加重」最低本刑，而宣告「最低法定刑」。亦
10 即，只要在加重被告刑期無過苛或違反比例原則之情事，其
11 適用刑法第47條加重法定最低本刑，並不限於前案所犯罪名
12 之罪質需與本案所犯罪名之罪質相同，從而原審限於罪質相
13 同，始能加重最低刑度之見解，為增加刑法第47條以及上開
14 解釋所無之限制實難謂允當。況累犯之加重，係因犯罪行為
15 人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社
16 會，並兼顧社會防衛之效果，與前後所犯各罪類型、罪名是
17 否相同或罪質是否相當，無必然之關連。且本件偵查檢察官
18 已於起訴書中載明：被告前因肇事逃逸案件，經臺灣臺中地
19 方法院以110年度交訴字第76號判決判處有期徒刑1年，並經
20 本院以110年度交上訴字第2200號判決撤銷改判有期徒刑6月
21 確定，於111年6月14日入監執行，並於111年12月13日有期
22 徒刑執行完畢。被告所犯前案之犯罪罪質雖與本案犯行不
23 同，然本案與前案均屬故意犯罪，彰顯其法遵循意識不足；
24 且公訴檢察官並再補充：被告前經徒刑入監服刑執行完畢，
25 於前案執行完畢日未滿1年即再犯本案等情。則檢察官就前
26 階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項均
27 加以闡釋說明並具體指出證明方法。是審酌被告前因故意犯
28 罪，經徒刑入監服刑執行完畢，理應產生警惕作用，竟於前
29 案執行完畢後未滿1年即故意再犯本案，其犯罪手段及情節
30 雖不相同，然均為明知不可為而為之故意犯罪，且被告之前
31 尚有多次不同罪質之竊盜、詐欺等前科素行，足認其刑罰反

01 應力薄弱，考量被告上開犯罪情節，無應量處最低法定刑，
02 否則有違罪刑相當原則，致其人身自由遭受過苛侵害之情
03 形，自無司法院釋字第775號解釋之適用。故應依刑法第47
04 條第1項規定及司法院釋字第775號解釋文，依法加重其刑。
05 是如前所述，本件被告於有期徒刑執行完畢後，5年內故意
06 再犯本件犯罪，顯然已符合前揭立法、修正理由所述「特別
07 惡性」、「犯罪行為人之刑罰反應力薄弱」之情形。是法官
08 不僅應於主文宣告被告為累犯，於量刑上，亦應無裁量餘
09 地、有義務地依刑法第47條第1項加重其刑，否則即有違背
10 法令之違誤等語。

11 三、駁回上訴之理由：

12 (一)按被告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表係由司法、偵查機
13 關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並非被告前案
14 徒刑執行完畢之原始證據，而屬派生證據；惟當事人如已承
15 認該派生證據屬實，或對之並無爭執，而法院復已對該派生
16 證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據（最高法
17 院111年度台上字第3143號刑事判決參照）。起訴書犯罪事
18 實欄已載明：「劉柏廷前因肇事逃逸案件，經臺灣臺中地方
19 法院（下稱臺中地院）以110年度交訴字第76號判決判處有
20 期徒刑1年，並經臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分
21 院）以110年度交上訴字第2200號判決撤銷改判有期徒刑6月
22 確定，於民國111年6月14日入監執行，並於111年12月13日
23 有期徒刑執行完畢（嗣因執行拘役刑之後，於112年1月2日
24 始出監）。…」，證據並所犯法條亦載明：「…又被告有犯
25 罪事實欄所載之有期徒刑執行完畢之事實，有本署刑案資料
26 查註紀錄表、臺中地院110年度交訴字第76號判決書影本，
27 臺中高分院110年度交上訴字第2200號判決書影本各1份在卷
28 可參，其於有期徒刑執行完畢5年以內故意再犯本件有期徒
29 刑以上之罪，該當刑法第47條第1項之累犯。被告所犯前案
30 之犯罪類型、罪質、手段與法益侵害結果雖與本案犯行不
31 同，然本案與前案均屬故意犯罪，彰顯其法遵循意識不足，

01 佐以本案犯罪情節、被告之個人情狀，依累犯規定加重其
02 刑，並無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所指可能使被
03 告所受刑罰超過其應負擔罪責之疑慮，故請依刑法第47條第
04 1項規定，加重其刑。…」等情，又依臺灣高等法院被告前
05 案紀錄表之記載，被告前案經法院論罪科刑並入監執行完
06 畢，已如前述，被告及其辯護人於原審及本院審理中亦表示
07 沒有意見而未爭執（見原審卷第251頁、本院卷第64、65
08 頁），檢察官於原審審理中陳明：「（審判長問：檢察官本
09 案是否有主張構成累犯之情事？）有，如起訴書所載。另補
10 充，被告前案雖與本案罪質不一樣，但是被告入監執行，出
11 監不滿1年即故意再犯本件，彰顯被告刑法反應力薄弱，請
12 依累犯加重其刑」等語（見原審卷第250頁），檢察官於起
13 訴書及原審審理中即已具體指出被告於本案構成累犯之相關
14 刑罰執行情形，並輔以臺灣高等法院被告前案紀錄表為佐
15 證，且被告於原審審理時對此並無異詞，檢察官顯已於被告
16 構成累犯之事實具體指出證明方法；且已說明被告所犯前案
17 之犯罪類型、罪質、手段與法益侵害結果雖與本案犯行不
18 同，然本案與前案屬故意犯罪，前案判決確定後經入監執行
19 完畢，復有本件犯行，彰顯其法遵循意識不足，刑罰反應力
20 薄弱，以本案犯罪情節、被告之個人情狀，依累犯規定加重
21 其刑，並無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所指可能使
22 被告所受刑罰超過其應負擔罪責之疑慮，請依刑法第47條第
23 1項規定，加重其刑等情，自難認檢察官未於科刑證據資料
24 調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱有所主張及
25 舉證。原判決理由認：經審核上開卷證後，被告確係累犯；
26 本案檢察官雖有主張被告構成累犯之事實，然未具體說明何
27 以依憑本案被告先前肇事逃逸與本案罪質顯不相同犯罪前案
28 紀錄，即可逕認定其對刑罰的反應力薄弱。依司法院釋字第
29 775號解釋意旨，衡酌被告前案與本案所犯罪質明顯不同，
30 無從等量齊觀，無從確認被告對刑之執行欠缺感知，自難據
31 以佐證被告就刑罰之反應力薄弱，本件檢察官未具體說服法

01 院被告為何有應加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防
02 必要之程度，自難認本案檢察官就後階段加重量刑事項，已
03 盡實質之說明責任，法院自無從依刑法第47條第1項規定加
04 重其刑云云，容有未洽。是本案原審就被告應否依累犯之規
05 定加重之舉證責任判斷等認定雖有未合，致未能引用刑法第
06 47條第1項之規定加重其刑，惟原判決既已將被告上述足以
07 構成累犯之前科事項列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為
08 人之品行」之量刑審酌事項，而於決定被告刑期長短時具體
09 予以審酌，且適度反映於原判決之量刑上，此一量刑結論幾
10 與本案適用累犯規定予以加重其刑無異。是以原判決就累犯
11 規定之適用雖有瑕疵，惟與判決認定之犯罪事實及量刑結論
12 均不生影響，基於無害瑕疵審查原則，即不構成撤銷原判決
13 之理由。

14 (二)綜上，檢察官明示僅就原判決之刑提起一部上訴，並主張原
15 判決未依刑法第47條第1項之規定加重其刑有所違誤，以致
16 量刑失當，固非無據。惟審酌被告上開構成累犯之前案紀
17 錄、素行資料，業經原判決於量刑時列為審酌事由，且依原
18 判決就被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，量處之有期徒刑2
19 年8月，足認已就被告行為之罪責充分評價，是原審雖有上
20 開未合之處，致未就本案認定累犯部分依刑法第47條第1項
21 加重其刑，然並未重複評價而不影響其量刑之妥適性，不足
22 以動搖判決之本旨，基於無害違誤原則，僅由本院予以補充
23 認定如上，尚無因此撤銷必要，原判決仍予維持。是檢察官
24 上訴為無理由，應予駁回。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

26 本案經檢察官馬鴻驊提起公訴，檢察官蕭如娟提起上訴，檢察官
27 甲○○到庭執行職務。

28 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日
29 刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠
30 法官 李 雅 俐
31 法官 陳 葳

01 以上正本證明與原本無異。
02 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未
03 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 蔡 皓 凡

06 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

07 附錄法條：

08 毒品危害防制條例第4條

09 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
10 刑者，得併科新臺幣 3 千萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期
12 徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併
14 科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

15 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期
16 徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上7
18 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。