

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第764號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被告 陳志強

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院112年度易字第1097號，中華民國113年3月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度毒偵字第538號、第1623號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

陳志強上開撤銷部分，累犯，各處有期徒刑捌月。應執行有期徒刑拾壹月。

理 由

一、刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。經查，本件檢察官明示僅就原判決之刑上訴（按：即累犯之適用部分，見本院卷第146頁），故本院以經原審認定之犯罪事實及論罪為基礎，就原審判決之刑(含執行刑)是否合法、妥適予以審理。

二、檢察官上訴意旨略以：

(一)被告前因①竊盜案件，經臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）以105年度易字第165號判決判處有期徒刑4月；②施用第二級毒品案件，經新竹地院以105年度審易字第432號宣示判決判處有期徒刑7月；③施用第一級毒品及施用第二級毒品，經新竹地院以105年度審訴字第271號判決分別判處有期徒刑10月、8月，定應執行有期徒刑1年4月；④收受贓物及

01 竊盜案件，經新竹地院以105年度易字第128號判決分別判處
02 有期徒刑3月、4月，定應執行有期徒刑6月；⑤藏匿人犯案
03 件，經新竹地院竹北簡易庭以105年度竹北簡字第331號判決
04 判處有期徒刑4月；⑥持有第二級毒品案件，經新竹地院以1
05 06年度竹北簡字第548號判決判處有期徒刑3月；⑦竊盜案
06 件，經新竹地院以106年度易字第696號判決判處有期徒刑3
07 月確定。上述①至⑦案件，再經新竹地院以107年度聲字第2
08 90號裁定定應執行有期徒刑3年2月，於民國107年7月25日縮
09 短刑期假釋出監並付保護管束，並於108年4月21日保護管束
10 期滿，假釋未經撤銷，其未執行之刑，以已執行論等情，業
11 經檢察官於起訴書中敘明被告之前案科刑與執行情形，並於
12 上訴書中為補充說明，是被告曾受有期徒刑之執行完畢，5
13 年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。又起訴書亦
14 記載本案被告係故意再犯同類型（即施用毒品）之罪，足認
15 其法律遵循意識仍有不足，對刑罰之感應力薄弱，請求參照
16 司法院釋字第775號解釋意旨及刑法第47條第1項之規定意
17 旨，加重其刑。

18 (二)刑案資料查註紀錄表為公務人員依相關資料繕打而成，法院
19 審理卷宗亦有本院被告前案紀錄表可以核實，且原審審理時
20 訊問被告對其前案紀錄表有無意見，被告亦答「沒有」。是
21 本案檢察官已主張並具體指出證明之方法，經法院踐行調查
22 程序，自得作為論以累犯及加重其刑之裁判基礎，原審認檢
23 察官未指出證明之方法，而未就是否構成累犯為實質認定，
24 難認允當等語。

25 三、撤銷改判之理由：

26 (一)按刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之
27 執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為
28 累犯，加重本刑至2分之1。」考累犯者所以須加重其刑之理
29 由，乃因行為人先前所犯之罪（前罪），歷經案發、偵查、
30 審判、判決、徒刑之執行後，理應感受到事件之嚴重性與自
31 己之非行過錯，進而產生較諸一般人更為強烈、不再犯罪之

正向增強動機，而能教化遷善、復歸社會，然行為人竟於前罪之徒刑執行後，一定期間內再度故意犯有期徒刑以上之後罪，足見其對於刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰，以行為責任觀之，累犯者較諸未曾受徒刑執行之初犯者，顯有更高之非難可能性，故累犯之加重處罰，有其刑事政策上之意義。然而，再犯之原因眾多、行為人之人格與資質不同，未必均可以其刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰一概論之，且對累犯加重其刑，亦非無可能產生特別預防邊際效應遞減、甚至有違罪責相當原則之情形，故司法院釋字第775號解釋即認累犯者不分情節一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，違反憲法上之罪刑相當原則、比例原則，為避免發生上述罪刑不相當之情形，於有關機關依該解釋意旨完成修法前，法院就該個案應依解釋意旨，裁量是否加重最低本刑；又構成累犯之事實及應否加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體提出證明之方法後，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，迭經前揭釋字第775號解釋及本院110年度台上大字第5660號大法庭裁定彰明在案，上述主張、舉證、調查、辯論等義務，係完備正當法律程序之要求，固非謂凡經此等程序者，即當然應就構成累犯之後罪加重其刑。然檢察官已就構成累犯之事實及應加重其刑之事項提出主張及具體證明之方法，事實審法院於踐行調查、辯論程序後，不論是否認為構成累犯，應否依刑法第47條第1項規定加重其刑，均應具體說明其斟酌取捨及據以量定刑罰之理由，亦經前揭釋字第775號解釋闡述甚明，若第一審法院對此未為說明，即難謂無判決不備理由之違法，而原審法院對於上述違法未予撤銷，徒以無害瑕疵為由逕予維持，亦有判決不適用法則之違誤（最高法院112年度台上字第3523號判決意旨參照）；證據以其是否由其他證據而生，可區分為原始證據及派生證

01 據。被告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表係由司法、偵查
02 機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並非被告前
03 案徒刑執行完畢之原始證據，而屬派生證據。鑑於直接審理
04 原則為嚴格證明法則之核心，法庭活動藉之可追求實體真實
05 與程序正義，然若直接審理原則與證據保全或訴訟經濟相衝
06 突時，基於派生證據之必要性、真實性以及被告之程序保
07 障，倘當事人對於該派生證據之同一性或真實性發生爭執或
08 有所懷疑時，即須提出原始證據或為其他適當之調查（例如
09 勘驗、鑑定），以確保內容之同一、真實；惟當事人如已承
10 認該派生證據屬實，或對之並無爭執，而法院復已對該派生
11 證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據（最高法
12 院111年度台上字第3143號判決意旨參照）。

13 (二)經查，檢察官於起訴書已具體主張指出被告構成累犯之前案
14 事實，並檢附刑案資料查註紀錄表為證明之方法（見原審卷
15 第7頁至第10頁），雖刑案資料查註紀錄表係由司法偵查機
16 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
17 科刑與執行完畢之原始證據，而屬派生證據。然被告於原審
18 訊問時對其前案紀錄表沒有意見（見原審卷第107頁），就該
19 派生證據並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查
20 證據程序，依上開判決意旨，即得採為是否構成累犯之判斷
21 依據，而檢察官所主張之累犯事實亦與上開事證相符，是檢
22 察官已就前階段構成累犯之事實具體證明。

23 (三)就後階段是否依累犯規定加重其刑，檢察官起訴書已具體指
24 出被告5年內再犯同類型案件，本院審酌被告前有如起訴書
25 及上訴意旨所載之科刑與執行完畢情形，有各該刑事判決暨
26 裁定書、被告刑案資料查註紀錄表、臺灣新竹地方檢察署執
27 行指揮書電子檔紀錄、完整矯正簡表、本院被告前案紀錄表
28 等件在卷可參（見本院卷第25頁至第132頁），是被告曾受有
29 期徒刑之執行完畢，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之
30 罪，為累犯。參酌被告前有多次施用毒品之前案科刑與執行
31 完畢情形，已如前述，其於本案係故意再犯同類型（即施用

毒品)之罪，足認其法律遵循意識仍有不足，對刑罰之感應力薄弱，爰參照司法院釋字第775號解釋意旨及刑法第47條第1項之規定，依法加重其刑。

(四)原審調查後，對被告論以施用第一級毒品2罪刑，且予以科刑，固非無見。惟查，原審認檢察官未指出被告構成累犯之證明方法，且未就本案被告是否構成累犯為實質認定（見原審卷第3頁），容有未合。檢察官此部分上訴，為有理由，自應由本院就被告之刑部分撤銷，定其應執行刑部分亦失依據，併予撤銷改判。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告犯罪之動機及目的均係為滿足毒癮，戕害自身之健康，犯罪時均未受何刺激、手段平和；兼衡被告於原審審理時終能坦認之態度尚佳，被告自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀，各量處如主文第2項所示之刑。並審酌法律之外部界限、刑罰經濟及恤刑之目的、被告終能坦承面對犯行，並未逃避罪責而呈現之整體人格及復歸社會之可能性，及本案犯情，基於罪責相當之要求與公平、比例等原則，定其應執行刑如主文第2項所示。

四、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第371條，判決如主文。

本案經檢察官周文如起公訴，檢察官李昕諭提起上訴，檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	7	月	23	日
				刑事第十二庭	審判長法官		許泰誠		
					法官		魏俊明		
					法官		蕭世昌		

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

						書記官	吳建甫		
中	華	民	國	113	年	7	月	26	日

- 01 附錄：本案論罪科刑法條全文
- 02 毒品危害防制條例第10條
- 03 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。
- 04 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。