臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4140號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官
被告 陳俊雄

選任辯護人 江宜蔚律師（法扶律師）

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111年度訴字第929號，中華民國113年6月4日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署111年度偵字第17911號；移送併辦案號：112年度偵字第2938號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍：

按刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件上訴人即檢察官對被告陳俊雄（下稱被告）提起第二審上訴，於本院審理時明示僅就原審判決未適用累犯、科刑提起上訴（本院卷21-24、172頁），是本院僅就原審判決相關連之累犯及量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定之犯罪事實（民國111年6月19日、25日共3次販賣第二級毒品）、罪名及沒收部分，均非本院審理範圍。

二、檢察官上訴意旨略以：

（一）刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至2分之1。」考累犯者所以須加重其刑之理由，乃因行為人先前所犯之罪（前罪），歷經案發、偵查、審判、判決、徒刑之執行後，理應感受到事件之嚴重性與自己之非行過錯，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

01 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
02 罪，足見其對於刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效
03 果不彰，以行為責任觀之，累犯者較諸未曾受徒刑執行之初
04 犯者，顯有更高之非難可能性，故累犯之加重處罰，有其刑
05 事政策上之意義。然而，再犯之原因眾多、行為人之人格
06 與資質不同，未必均可以其刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之
07 教化改善效果不彰一概論之，且對累犯加重其刑，亦非無可
08 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
09 形，故司法院釋字第775號解釋即認累犯者不分情節一律加
10 重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生
11 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
12 因此遭受過苛之侵害部分，違反憲法上之罪刑相當原則、比
13 例原則，為避免發生上述罪刑不相當之情形，於有關機關依
14 該解釋意旨完成修法前，法院就該個案應依解釋意旨，裁量
15 是否加重最低本刑。是本諸前述累犯加重之法理及司法院釋
16 字第775號解釋之意旨，事實審法院於具體斟酌前罪之性質
17 （故意或過失）、前罪執行之情形（係入監服刑或易刑處
18 分、入監執行之時間久暫、在監表現）、前罪執行完畢與後
19 罪之時間差距、前後罪之犯罪類型是否相似、再犯之原因
20 等，認為尚無於處斷刑層次依刑法第47條第1項規定加重本
21 刑之必要，而認於宣告刑層次列為刑法第57條第5款「犯罪
22 行為人之品行」之量刑審酌事項即可，若無逾越法定刑之範
23 圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，核屬事實
24 審法院得依職權自由裁量之事項，尚不能任意指為違法。又
25 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
26 並具體提出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方
27 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
28 第775號解釋及最高法院110年度台上大字第5660號大法庭裁
29 定彰明在案，上述主張、舉證、調查、辯論等義務，係完備
30 正當法律程序之要求，固非謂凡經此等程序者，即當然應就
31 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

01 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
02 於踐行調查、辯論程序後，不論是否認為構成累犯，應否依
03 刑法第47條第1項規定加重其刑，均應具體說明其斟酌取
04 捨、及據以量定刑罰之理由（參照最高法院112年度台上字
05 第3523號判決意旨）。又按檢察官已於起訴書記載上訴人構
06 成累犯之前科事實及證據，並將證物一併送交法院，進而具
07 體說明刑案資料查註紀錄表所載論罪科刑之妨害自由前案資
08 料與本案累犯之待證事實有關，以及釋明其執畢日期，並非
09 單純空泛提出上訴人之前案紀錄而已，足見檢察官就上訴人
10 構成累犯之事實，已為主張且具體指出證明方法（參照最高
11 法院111年度台上字第3143號判決）。

12 (二)經查：被告前因①施用毒品案件，經臺灣新竹地方法院（下
13 稱新竹地院）98年度審訴字第16號判決有期徒刑9月、5月；
14 ②加重竊盜案件，經新竹地院98年度審易字第122號判決有
15 期徒刑8月；③加重竊盜案件，經新竹地院98年度審易字第6
16 10號判決有期徒刑1年（2次）；④加重竊盜案件，經新竹地
17 院99年度審易字第321號判決有期徒刑8月；⑤加重竊盜案
18 件，經新竹地院98年度審易字第468號判決有期徒刑10月，
19 上述①②③④⑤案件，經新竹地院100年度聲字第815號裁定
20 定應執行刑有期徒刑4年10月，於104年10月14日假釋出監，
21 嗣假釋遭撤銷，殘刑1年11月26日於108年2月14日執行完
22 畢。業經該署檢察官於起訴書中敘明被告有前述科刑情形，
23 並經於審理中出具相關執行紀錄，且於上訴書中補充更正如
24 前，有上述判決書暨裁定、被告刑案資料查註紀錄表、該署
25 執行指揮書電子檔紀錄、完整矯正簡表在卷可參，是被告曾
26 受有期徒刑之執行完畢，於5年內故意再犯本件有期徒刑以
27 上之罪，為累犯。又起訴書亦記載本案被告係故意再犯同類
28 型(即毒品)有期徒刑以上之罪，審酌被告前案係犯施用毒品
29 案件，於徒刑執行完畢後，不思己過，竟又再犯販賣毒品案
30 件，堪認前後案所犯之罪除同屬於毒品危害防制條例之案件
31 外，本案被告之行為反而將毒品之危害流向他人，進而戕害

01 國民健康及破壞社會秩序，是足認其法律遵循意識仍有不
02 足，對刑罰之感應力薄弱，核有論以被告累犯之必要，請參
03 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，
04 加重其刑。原審並未審酌上情，逕以「未具體指出證明之方
05 法」等語，而認定檢察官未盡舉證責任部分，容有違誤。

06 (三)是以，本案檢察官已於起訴書主張被告前科紀錄構成累犯，
07 並檢附刑案資料查註紀錄表為證明之方法，又經補充歷次被
08 告判決等紀錄如上，再刑案資料查註紀錄表為法務部公務人
09 員依相關資料繕打而成，錯誤率極低，法院審理卷宗亦均有
10 本院全國前案簡列表可以核實，且原審審理時亦已於判決前
11 訊問被告對其前科紀錄表有無意見，被告亦答：沒有。是本
12 案檢察官已主張並具體指出證明之方法，並經法院踐行調查
13 程序，自得作為論以累犯及加重其刑之裁判基礎，原審誤認
14 檢察官未指出證明之方法，顯係事先即予以否定而摒棄上揭
15 前科資料之證據而未就是否構成累犯實質認定，難認原判決
16 允當，爰請撤銷原判決，另為適當合法之判決。

17 三、本院之判斷：

18 (一)關於累犯：

19 1. 按法院審判時應由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實及
20 其他科刑資料，指出證明方法（司法院釋字第775號解釋理
21 由書三、參照），是以被告構成累犯之事實及應加重其刑之
22 事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院
23 踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之
24 裁判基礎。所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體
25 指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段，
26 就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指
27 出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、
28 前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及
29 入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動〔即易刑
30 執行〕、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異
31 （是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及

01 其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加
02 重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否
03 加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求（最
04 高法院110年度台上字第5660號判決參照）。又累犯之加
05 重，係因行為人之刑罰反應力薄弱，須再延長其矯正期間，
06 以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，與前後所犯各罪
07 類型、罪名是否相同或罪質是否相當，無必然之關連。法院
08 仍應依個案犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所
09 應負擔之罪責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致
10 發生過苛或違反比例及罪刑相當原則之情形（最高法院112
11 年度台上字第666號判決參照）。據上，累犯以被告受有期
12 徒刑執行完畢、或一部執行赦免後，於5年內故意再犯有期
13 徒刑以上之罪，為其前提構成要件，惟關於其所定之加重法
14 定本刑效果，程序上仍須由檢察官主張、舉證及說服，實體
15 上亦須重行審酌加重刑罰之關聯性及必要性，方能因其特定
16 惡性及對刑罰反應力薄弱，而依累犯之規定加重其刑，非謂
17 踐行上開程序後，實體上則必然發生加重法定刑效果。

- 18 2. 又關於累犯，立法者之所以在原違犯條款所規定之處罰外，
19 再以加重本刑之處罰，理由在於行為人前因犯罪而經徒刑執
20 行完畢或一部之執行而赦免後，理應產生警惕作用，返回社
21 會後能因此自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪。然而行
22 為人卻故意再犯後罪，足見行為人有其特別惡性，且前罪之
23 徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，故認有必
24 要加重後罪本刑至二分之一處罰。從而行為人如無「前罪之
25 徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，故認有必
26 要加重後罪本刑至二分之一處罰」之情形，其構成累犯之前
27 科事實即可將之列為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品
28 行」科刑所應審酌之事項（最高法院112年度台上字第4515
29 號判決參照）。再者，刑法第47條第1項所定累犯，針對犯
30 罪一般性地加重法定刑，導致罪刑失衡，其以「行為人刑
31 法」所預設的一律加重效果，不能再予普遍適用，而應調整

01 為法院個案的裁量依據（司法院釋字第775號解釋意旨參
02 照）。但法院裁量適用累犯後，量刑不能夠再次審酌原來的
03 累犯事由（禁止重複評價），反而實際縮減法院量刑的要
04 素，致使累犯加重並無實益。從而，在此情形，被告原先的
05 累犯事由，仍得以作為一般的量刑考量因素（刑法第57條第
06 5款）。

07 3. 經查，被告前因①施用毒品案件，經臺灣新竹地方法院（下
08 稱新竹地院）98年度審訴字第16號判決有期徒刑9月、5月；
09 ②加重竊盜案件，經新竹地院98年度審易字第122號判決有
10 期徒刑8月；③加重竊盜案件，經新竹地院98年度審易字第6
11 10號判決有期徒刑1年（2次）；④加重竊盜案件，經新竹地
12 院99年度審易字第321號判決有期徒刑8月；⑤加重竊盜案
13 件，經新竹地院98年度審易字第468號判決有期徒刑10月，
14 上述①②③④⑤案件，經新竹地院100年度聲字第815號裁定
15 定應執行刑有期徒刑4年10月，於104年10月14日假釋出監，
16 嗣假釋遭撤銷，殘刑1年11月26日於108年2月14日執行完
17 畢，上開事實業據檢察官起訴及原審審理時主張，且已分別
18 提出被告刑案資料查註紀錄表、該署檢察官執行指揮書電子
19 檔紀錄、完整矯正簡表及相關裁定說明（原審卷8-9、153、
20 157-205頁），足認檢察官對於累犯規定之構成要件前提事
21 實，業已為相當之舉證，應可採認。

22 4. 至於本案是否應依累犯為加重刑度之法律效果，檢察官無非
23 主張被告先前已有犯施用毒品犯罪，本案為較嚴重之販賣毒
24 品犯罪，其前後案所犯之罪同屬於違反毒品危害防制條例之
25 案件，被告本案行為將毒品之危害流向他人，危害公眾法
26 益，足認其法律遵循意識仍有不足，對刑罰之感應力薄弱等
27 語（原審卷153頁、本院卷23、177頁）。惟查，被告前開構
28 成累犯前提要件事實之案件，係施用毒品罪，性質屬於自
29 戕、危害自身之情形，且現行毒品危害防制條例第20條第1
30 項、第24條第1項，對於初犯或前有施用毒品而3年內後再犯
31 者，採行「觀察、勒戒」與「緩起訴之戒癮治療」並行之雙

01 軌模式，目的均在戒除行為人施用毒品之身癮及心癮，以達
02 治療之目的，其立法意旨均在幫助施用毒品者戒毒，性質上
03 為一療程，而非懲罰，益見關於被告先前施用毒品行為，與
04 販賣毒品之行為之需罰性、可罰程度，並不相同，不能作為
05 加重刑罰效應之充分條件。再者，參以被告上開施用毒品犯
06 罪，受審期間落在98年間，經判決有期徒刑9月、5月，係因
07 與其他多數竊盜案件合併定應執行刑4年10月，且假釋經撤
08 銷後方於108年間執行完畢。從而，被告前案既屬施用毒品
09 行為，犯罪時間又是10餘年前，其前案宣告刑占後來裁定應
10 執行刑之比例不多，足見被告甚久之前之施用毒品，係與其
11 他案件合併後，方輾轉遲於108年執行有期徒刑完畢，難以
12 反映其與本案犯罪之關聯，而不能逕認被告本案行為之特別
13 惡性；且卷內就有關前案之性質、執行過程與成效、再犯之
14 原因、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等情狀，檢察官
15 並未有其他主張或指出證明之方法，或以已存在之證據進一
16 步論證說服本院。是以上開前案執行完畢、前案與本案同屬
17 違反毒品危害防制條例（但類型並不一致）情形，尚難逕認
18 被告就本案具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，進而有需依
19 累犯規定加重其刑之必要。又上開被告先前犯罪紀錄，雖不
20 依據累犯加重，仍得以作為刑法第57條之量刑因子（詳後
21 述），併此敘明。

- 22 5. 原審略以「檢察官固主張被告構成累犯之事實，並主張加重
23 其刑，然均未具體指出證明之方法，.....不能遽行認定被
24 告為累犯並加重其刑」等語為由，而未適用累犯規定加重其
25 刑，理由雖略欠周詳，惟結論並無不同，是檢察官持前開理
26 由上訴，為無理由。

27 (二)刑之減輕（毒品危害防制條例第17條第2項）：

28 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
29 其刑（毒品危害防制條例第17條第2項）。經查，被告就原
30 審判決確認之犯行，於偵查、原審均自白在卷，爰依上開規
31 定減輕其刑。

01 四、量刑上訴駁回之理由：

02 (一)按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟
03 其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一
04 切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯
05 輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。又刑罰之量定屬法
06 院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事
07 由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一
08 犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院
09 量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下
10 級法院之職權行使，原則上應予尊重。

11 (二)原審以行為人之責任為基礎，審酌被告前有竊盜、違反毒
12 品危害防制條例等案件經法院論罪科刑及執行完畢之紀錄
13 ；其販賣第二級毒品，助長施用毒品之惡習，戕害國民身心
14 健康，間接危害社會治安，實屬不該；惟念被告坦承全部犯
15 行，犯後態度尚稱良好；並衡酌其各次販賣之毒品數量及販
16 賣金額，暨其素行、自述高中畢業之教育程度等一切情狀，
17 於前開減刑事由所形成之處斷刑範圍內，分別量處有期徒刑
18 2年10月（共3罪），並定其應執行之刑，業已說明納入考量
19 之事項，包括被告上開經法院論罪科刑及執行完畢之紀錄；
20 是原審既就前開系爭構成累犯構成要件事實之因子，已納入
21 量刑衡酌，依據前述說明，並無違誤。其一併審酌本案犯罪
22 情節及被告個人因素，所考量刑法第57條各款所列情狀，亦
23 未逾越法定、處斷刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當
24 原則，且無濫用裁量權限之情形。是檢察官上訴關於量刑部
25 分，亦無理由。

26 五、綜上，原審未適用累犯以及相關量刑審酌，經核均無違誤；

27 檢察官執前開理由上訴為無理由，應予駁回。

28 據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

29 本案經檢察官黃嘉慧提起公訴、移送併辦，檢察官李昕諭提起上
30 訴，檢察官張紘瑋到庭執行職務。

31 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

01 刑事第十二庭 審判長法官 許泰誠
02 法官 鍾雅蘭
03 法官 施育傑

04 以上正本證明與原本無異。

05 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
06 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
07 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

08 書記官 朱海婷

09 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

10 附錄法條：

11 毒品危害防制條例第4條第2項

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