

最高法院刑事判決

112年度台上字第1930號

上訴人 黃森泉

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年2月15日第二審判決（111年度上訴字第3033號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第38094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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件上訴人黃森泉有第一審判決犯罪事實欄所載，即如其附表（下稱附表）一編號1至7、10所示之販賣第一級毒品海洛因犯行8次、附表一編號8、9、11所示販賣第二級毒品甲基安非他命3次、附表一編號12所示同時販賣海洛因及甲基安非他命犯行1次、附表一編號13所示轉讓海洛因犯行1次，因而論處上訴人如附表三所示販賣第一級毒品9罪刑（編號12部分，依想像競合之例，從一重論處販賣第一級毒品罪）、販賣第二級毒品3罪刑、轉讓第一級毒品1罪刑（其中編號8至10部分為累犯），應執行有期徒刑10年6月，並為相關沒收、追徵之諭知。上訴人僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審關於刑之量定，而駁回其在第二審之上訴。已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

01 二、接受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故
02 意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之
03 一，刑法第47條第1項定有明文。司法院釋字第775號解釋意
04 旨謂刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定，係基於累犯者
05 有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，惟不問情節
06 一律加重最低本刑，致生罪刑不相當或違反比例原則之情形
07 時，法院應依職權就該個案裁量是否加重最低本刑。原判決
08 已說明：上訴人前因詐欺等罪案件，經臺灣臺中地方法院以
09 103年度簡字第692號判決判處應執行有期徒刑1年8月確定，
10 於民國105年7月2日執行完畢，就上訴人所犯附表一編號8至
11 10所示之犯行（行為時間均為110年6月間），係於徒刑執行
12 完畢後之5年內，故意再犯上開有期徒刑以上之罪，構成累
13 犯及應加重其刑等情，已據公訴檢察官於原審審理時指明在
14 案（見原審卷第176、178頁），並與卷附臺灣高等法院被告
15 前案紀錄表相符，綜合全案情節，上開3次犯行依累犯規定
16 加重其刑，並無罪刑不相當之情（見原判決第3至4頁），核
17 無違誤。至附表一編號11所示犯行之時間為110年7月初（7
18 月3日以後）某日，已逾執行完畢日5年，不構成累犯。原判
19 決已敘明，第一審就上訴人所犯附表一所示各罪，依法為刑
20 之加減後，以其各次行為責任為基礎，斟酌刑法第57條各款
21 所列一切情狀，分別量處如附表三所示之刑，並考量各項定
22 應執行刑因素，定應執行有期徒刑10年6月，就各罪刑度及
23 定刑等裁量權之行使，並無偏執一端或有違反罪刑相當原
24 則、平等原則或比例原則而失出失入之情形，應予維持之理
25 由（見原判決第7至8頁），核無違誤。上訴意旨並未依據卷
26 內資料具體指摘原判決究有如何不適用法則或適用不當之
27 情形，僅略以：請再審酌附表一編號8至11之犯罪時間，是
28 否為累犯，並依刑法第57條予以刑之酌減等語，自不足據以
29 辨認原判決已具備違背法令之形式，揆之首揭說明，其上訴為
30 違背法律上之程式，應予駁回。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

01 中 華 民 國 112 年 5 月 4 日

02 刑事第四庭審判長法官 林立華

03 法官 謝靜恒

04 法官 李麗珠

05 法官 黃斯偉

06 法官 王敏慧

07 本件正本證明與原本無異

08 書記官 陳廷彥

09 中 華 民 國 112 年 5 月 8 日