

最高法院刑事判決

113年度台上字第4323號

上訴人 許志榮

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南分院中華民國113年7月9日第二審判決（113年度上訴字第501號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第12690、5988號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、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。若上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，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。
- 二、本件上訴人許志榮經第一審判決論處販賣第三級毒品共7罪刑，及依想像競合犯規定從一重論處販賣第三級毒品而混合二種以上毒品1罪刑，並定其應執行刑，暨諭知相關之沒收、追徵後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審所為量刑之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由。
- 三、司法院釋字第775號解釋意旨係指如不問被告成立累犯之前案情節，是否有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由所指因素，一律加重最低本刑，有違憲法罪刑相當及比例原則，並非前後所犯之罪的罪質不同，即不適用累犯規定。換言之，法官於認定被告符合累犯規定後，仍得就個案行使裁

01 量權，檢視是否加重其刑，與被告前後所犯各罪之罪質是否
02 相同，並無必然之關聯。本件原判決理由先是說明上訴人前
03 因重利案件，經臺灣臺中地方法院以106年度易字第2837號
04 判決處有期徒刑2月確定，於民國108年11月26日易科罰金執
05 行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，其於前
06 案執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為
07 累犯。其前案係犯重利罪，與本案販賣第三級毒品罪之罪質
08 不同，應不能依累犯規定加重其刑。嗣又稱其前案所犯之重
09 利罪並非重罪，於犯輕罪經執行完畢後，未知悔改，再犯本
10 件犯罪情節更重之販賣第三級毒品罪，顯見其對於刑罰之反
11 應力薄弱，應有依累犯規定加重其刑之必要。上訴人以其
12 前、後案之罪質不同，認不應依累犯規定加重其刑，並無理
13 由等旨。原判決上開論述，前後固有所出入。惟原判決既說
14 明上訴人以其前、後案之罪質不同，認不應依累犯規定加重
15 其刑，並無理由，復依累犯規定加重其刑。可見原判決稱上
16 訴人「前案係犯重利罪，與本案販賣第三級毒品罪之罪質不
17 同，應不能依累犯規定加重其刑」等旨，應係誤載，且除去
18 此部分有瑕疵之說明，尚不影響全案情節與判決結果，並無
19 撤銷改判之實益與必要。上訴意旨以原判決一方面認伊前案
20 所犯之重利罪與本案之販賣第三級毒品罪的罪質不同，不能
21 依累犯規定加重其刑，惟卻又稱伊於重利罪執行完畢後，未
22 知悔改，對於刑罰之反應力薄弱，有依累犯規定加重其刑之
23 必要等旨，理由前後矛盾。且對刑罰反應力的認定，未審酌
24 前後二案之關聯及異同，不啻不分情節，就累犯一律加重其
25 刑，與司法院釋字第775號解釋意旨有違，本案不應依累犯
26 規定加重其刑云云，係對司法院釋字第775號解釋意旨有所
27 誤解，及執上開不影響判決結果之事項指摘原判決不當，並
28 非適法之第三審上訴理由。綜上，本件上訴違背法律上之程
29 式，應予駁回。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

01 刑事第一庭審判長法官 林勤純
02 法官 黃斯偉
03 法官 蔡廣昇
04 法官 高文崇
05 法官 劉興浪
06 本件正本證明與原本無異
07 書記官 張功勳
08 中 華 民 國 113 年 10 月 7 日