

最高法院刑事判決

115年度台上字第1503號

上訴人 高騰茂

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月16日第二審判決（114年度上訴字第5398號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第11549、18853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。如果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、本件原審審理結果，認為上訴人高騰茂之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人共同犯販賣第二級毒品未遂罪刑（處有期徒刑6年）及諭知沒收（追徵）犯罪所得之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：上訴人前固曾因施用毒品案件而受有期徒刑之宣告確定，並以易科罰金之方式執行完畢。惟觀諸司法院釋字第775號解釋意旨，由累犯雙重加重實質法理出發，並審酌易科罰金與入監服刑之矯正效果之差異，應目的性限縮刑法第47條所謂「受徒刑之執行完畢」之解釋，上訴人之前案既係易科罰金執行完畢，而未入監服刑，自不應論以累

01 犯。原判決未慮及此，認上訴人為累犯並加重其刑，容有錯
02 誤等語。

03 四、惟按，受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯有期徒刑以
04 上之罪者，為累犯，刑法第47條第1項定有明文。而所謂
05 「受徒刑之執行完畢」，除在監獄執行期滿者外，易科罰
06 金、易服社會勞動執行完畢者，其所受宣告之刑，亦以已執
07 行論，為同法第44條所明定。本件原判決認上訴人之本案犯
08 罪為累犯，應加重其刑，已敘明其理由，略以：上訴人前因
09 施用毒品案件，經法院分別判處有期徒刑4月、4月確定，並
10 裁定應執行有期徒刑6月確定，於民國109年10月21日易科罰
11 金執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為
12 累犯；參照司法院釋字第775號解釋意旨，審酌上訴人前已
13 有多次施用毒品犯行，進而販賣毒品，足見其對刑之執行不
14 知悔改，對刑罰之反應力亦屬薄弱，加重最低本刑，對其人
15 身自由所為之限制自無過苛之侵害，除法定本刑無期徒刑部
16 分依法不得加重外，應依刑法第47條第1項規定加重其刑等
17 語（見原判決第9頁）。核其認定，於卷內證據並無不合，
18 所為論斷，亦無濫用裁量權限之違法。上訴意旨係就原審裁
19 量職權之合法行使及原判決明白論斷之事項，再事爭執，並
20 非適法之上訴第三審理由，應認本件上訴違背法律上之程
21 式，予以駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 115 年 5 月 27 日

24 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

25 法官 洪兆隆

26 法官 吳冠霆

27 法官 高文崇

28 法官 陳芃宇

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 林明智

31 中 華 民 國 115 年 6 月 3 日