

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第98號

上訴人

即被告 吳振發

選任辯護人 吳明益律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度訴字第106號中華民國112年7月18日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第2387、2339號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審判範圍之說明：

（一）刑事訴訟法第348條第1、3項規定，上訴得對於判決之一部為之。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。

（二）本件因上訴人即被告吳振發（下稱被告）於本院中已明示僅就刑提起一部上訴（本院卷第15至17、134、270、304至305頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，被告之上訴效力及範圍並不及於原審認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分，是本院審理範圍僅限於原判決關於「刑」部分，且本院應以原審法院所認定之犯罪事實及罪名為基礎，據以審查論認被告針對量刑不服之上訴理由是否可採。

二、被告應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑：

（一）犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。

01 (二)本件被告就所犯如附表編號所示之各罪於偵查及審判中均自
02 白不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其
03 刑。

04 三、被告所犯附表編號5之犯行，僅止於未遂階段，依刑法第25
05 條第2項規定，按既遂犯之刑減輕，並遞減之。

06 四、被告及辯護人上訴、辯護意旨：

07 (一)附表編號各犯行應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之
08 適用。

09 (二)被告並無販賣毒品前科，應無累犯加重之適用。

10 (三)若被告並無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，因
11 被告有供出上手，應有刑法第59條酌減其刑之適用，並應依
12 刑法第57條之相關科刑條件，從輕量刑等語。

13 五、上訴理由之論斷：

14 (一)本案尚無從適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或
15 免除其刑：

16 被告於警詢中係針對警方提示之通訊監察譯文，供出本案毒
17 品之來源為「歐○芳」、「王○獻」、「陳○文」，惟仍尚
18 未查獲，有花蓮縣警察局民國112年5月24日花警刑字第1120
19 028162號函、112年12月14日花警刑字第1120063498號函存
20 卷可證（原審卷第179頁，本院卷第283頁、本院卷末證物
21 袋），是被告應無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適
22 用。

23 (二)被告符合累犯要件，原審依司法院釋字第775號解釋及刑法
24 第47條第1項之規定加重其刑，並無不當：

25 1.上訴意旨雖以被告構成累犯之前案，與本案罪質不同，本案
26 應無依累犯規定加重其刑之必要等語。惟參照釋字第775號
27 解釋意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本
28 刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所
29 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
30 過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為
31 限制，不符憲法罪刑相當原則，且抵觸憲法第23條比例原

則。於此範圍內，在修正刑法第47條前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。細繹之，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，否則若再依累犯規定加重其刑，則有違罪刑相當原則，又無法適用刑法第59條酌量減輕其刑規定的情形，法院始應依該解釋意旨裁量不予加重最低本刑，而宣告最低法定刑，並非謂法院絕對不得依累犯規定加重其刑（最高法院109年度台上字第2595號、109年度台上字第4562號判決意旨參照）。

2.被告前因：(1)違反毒品危害防制條例案件，經撤銷假釋後，應執行殘刑7月30日（自106年8月4日起至107年4月2日執行完畢）；又因(2)違反毒品危害防制條例，經臺灣花蓮地方法院（下稱花蓮地院）以107年度聲字第558號裁定定應執行有期徒刑10月（花蓮地院106年度簡字第56號所處有期徒刑6月、同院107年度簡字第54號所處有期徒刑6月）；再因(3)違反毒品危害防制條例案件，經臺灣橋頭地方法院以106年度簡字第2822號判決判處有期徒刑6月確定，上開(1)、(2)、(3)案接續執行，於108年5月29日假釋付保護管束，嗣經撤銷假釋，殘刑1月18日於108年10月28日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐。其於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，均為累犯。

3.被告前案所犯為較輕之施用毒品罪，於前案有期徒刑執行完畢後，5年以內進而故意再犯與毒品相關之本案販賣第二級毒品(7罪)、販賣第二級毒品未遂(1罪)、轉讓第一級毒品(含轉讓禁藥)罪，其中販賣第二級毒品罪(含未遂部分)部分均屬嚴重漠視法律禁制規範之行為，所彰顯之惡性均較前案為重，轉讓第一級毒品(含轉讓禁藥)罪部分，亦屬擴散毒品漠視法律禁制規範之行為，並無釋字第775號解釋意旨所指若依刑法累犯規定加重其最低本刑，致有超過其應負之罪責而發生過苛或罪刑不相當之情形(販賣第二級毒品罪之無期徒刑部分不得加重)，故辯護意旨認本案附表各編號所示各

罪無依累犯規定加重之必要，尚難憑採。

(三)被告販賣第二級毒品(含既、未遂)及轉讓第一級毒品等罪之犯罪情節，均無刑法第59條酌減其刑之適用：

1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。而此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦屬法院得依職權自由裁量之事項。我國為防制毒品危害，維護國民身心健康，始制定毒品危害防制條例。由於第二級毒品有日益氾濫之趨勢，為嚇阻製造、運輸、販賣第二級毒品之行為，立法者始修正原條文之刑度，將7年以上有期徒刑提高為10年以上有期徒刑。是立法者經考量該等毒品對國民身心健康危害等因素後，而斟酌提高之法定刑度，法院自應嚴予遵守，因此在適用刑法第59條規定例外予以酌減各該犯罪之最低法定刑度時，應審慎為之。

2.查被告不依循正軌獲取所得，而販賣第二級毒品甲基安非他命予2人既遂，合計有7次；販賣第二級毒品未遂部分有陳怡君1人，並對陳怡君有轉讓海洛因及甲基安非他命之犯行之多，已然助長毒品流通及氾濫，而上開行為對國民身心健康及社會秩序危害至深且廣，且經適用累犯加重其刑及毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑後，販賣第二級毒品既遂罪部分法定最低度刑已自10年以上有期徒刑大幅降低至5年1月以上有期徒刑；販賣第二級毒品未遂罪部分，則降至2年7月以上有期徒刑；轉讓第一級毒品罪部分，更已降至7月以上有期徒刑；依一般國民感情，難認被告本案附表編號各犯行有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般

01 同情而情堪憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重之情形，
02 自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。從而，被告及辯
03 護人認為本案附表編號各罪有刑法第59條規定之適用，並無
04 理由。

05 (四)原審附表編號各罪之宣告刑及所定之應執行刑，已考量刑法
06 第57條所列各款事項，所處刑度符合罰當其罪之原則，亦與
07 比例原則相符，並無偏重不當情事：

08 1.法院為刑罰裁量時，除應遵守平等原則、保障人權之原則、
09 重複評價禁止原則，以及刑法所規定之責任原則，與各種有
10 關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為
11 人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以
12 及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯
13 罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為
14 適當之裁量。又關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權
15 裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條
16 各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，
17 即不得任意指摘為違法或不當。

18 2.本件原審判決就被告所犯各罪所為之量刑，已依行為人之責
19 任為基礎，審酌刑法第57條之相關科刑條件，斟酌被告販賣
20 第二級毒品甲基安非他命、轉讓第一級毒品(含轉讓甲基安
21 非他命之禁藥)之危害性、販毒及轉讓數量、對象人數、素
22 行(未含構成累犯之前科)、坦承犯行之犯後態度、學經歷及
23 家庭狀況等一切情狀，對被告如附表編號1至9所示犯行各處
24 如附表編號1至9所示之刑，係就被告犯罪事實所示犯行，依
25 刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋意旨均加重
26 其刑(販賣第二級毒品罪之無期徒刑部分不得加重)，再依上
27 開毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，從法定
28 較低刑度以上酌增1至3月、1年11月不等，並未逾越法定刑
29 度，又未濫用自由裁量之權限，亦無明顯過重而違背比例原
30 則、重複評價禁止原則或公平正義之情形，自無宣告刑過重
31 之情。又被告所犯如附表編號1至9所示各次犯行，被告原審

01 定應執行有期徒刑7年6月，係在被告各宣告有期徒刑之最長
02 期以上(即有期徒刑7年)，各刑合併之刑期以下(即有期徒
03 刑5年3月(4次)+5年2月(1次)+5年4月(1次)+2年8月(1次)
04 +9月(1次)+7年(1次)=41年11月)，經核並未逾越法律規
05 定，且原審酌衡其等責任非難程度，兼衡其人格特性與矯正
06 效益等情，僅酌定被告上揭應執行之刑度，實已偏最低量刑
07 區間，難認有明顯過重而違背比例原則之情形，且已屬低度
08 刑，並無過重之情。

09 3.被告及其辯護人上訴意旨所指宣告刑及執行刑之看法，純屬
10 被告個人主觀對法院量刑之期盼與意見，不足以認原審判決
11 之量刑有何不當或違法，是其上訴此部分主張為無理由。

12 (五)綜上，被告及其辯護人以原審量刑過重，指摘原判決不當，
13 並無理由，應予駁回。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，作成本判決。

15 本案經檢察官王怡仁提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

16 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

17 刑事第二庭審判長法官 林慧英

18 法官 謝昀璉

19 法官 李水源

20 以上正本證明與原本無異。

21 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
22 未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書
23 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

24 中 華 民 國 113 年 3 月 4 日

25 書記官 徐文彬

26 附錄本判決論罪科刑法條全文：

27 毒品危害防制條例第4條

28 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
29 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

30 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
31 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第8條第1項、第2項

轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

藥事法第83條第1項

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

附表：

編號	時間	地點	行為	原審主文	本院審理結果
1	111年10月9日至同年00月00日間之某時	花蓮縣○○鄉○○路00巷巷口	價值新臺幣（下同）2000元、0.7公克之甲基安非他命1小包與呂家增，呂家增當場賒欠價金，嗣於附表編號2之時、地，交付1600元，於附表編號3之時、地，再交付400元。	吳振發販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；搭載門號0000000000號之OPPO手機壹支（含SIM卡壹張）沒收。	上訴駁回

2	111年 10月1 7日16 時10 分許	同上	販賣價值2500元、0.4公克之甲基安非他命1小包與呂家增，呂家增當場交付2500元之價金，及交付附表編號1之部分價金1600元。	吳振發販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；搭載門號0000000000號之OPPO手機壹支（含SIM卡壹張）沒收。	上訴 駁回
3	111年 10月2 0日20 時40 分許	同上	販賣價值1000元、0.2公克之甲基安非他命1小包與呂家增，呂家增當場交付1000元之價金，並交付附表編號1之部分價金400元。	吳振發販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；搭載門號0000000000號之OPPO手機壹支（含SIM卡壹張）沒收。	上訴 駁回
4	111年 10月3 0日12 時50 分許	花蓮縣 吉安鄉 仁里五 街某處	販賣價值2500元、0.7公克之甲基安非他命1小包與呂家增，呂家增當場交付2500元之價金。	吳振發販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；搭載門號0000000000號之OPPO手機壹支（含SIM卡壹張）沒收。	上訴 駁回

5	111年 2月11 日11 時11 分許	花蓮縣 ○○市 ○○路 000號 統一便 利商店 ○○門 市	收取陳怡君交付 之價金1000元， 惟並未交付甲基 安非他命與陳怡 君。	吳振發販賣第二級毒 品未遂，處有期徒刑 貳年捌月。犯罪所得 新臺幣壹仟元沒收， 於全部或一部不能沒 收或不宜執行沒收 時，追徵其價額；搭 載門號0000000000號 之OPPO手機壹支（含 SIM卡壹張）沒收。	上訴 駁回
6	112年 3月10 日21 時30 分許	吳振發 位於花 蓮縣新 城鄉 （詳 卷）之 住所	無償交付重量不 詳之海洛因（無 證據證明淨重5公 克以上）、甲基 安非他命（無證 據證明淨重10公 克以上）與陳怡 君。	吳振發轉讓第一級毒 品，處有期徒刑玖 月。搭載門號000000 0000號之OPPO手機壹 支（含SIM卡壹張） 沒收。	上訴 駁回
7	111年 7月31 日17 時許	潘建堂 位於花 蓮縣吉 安鄉華 工六路 （詳 卷）之 居所	販賣價值2000 元、0.7公克之甲 基安非他命與潘 建堂，潘建堂當 場交付2000元之 價金。	吳振發販賣第二級毒 品，處有期徒刑伍年 參月。犯罪所得新臺 幣貳仟元沒收，於全 部或一部不能沒收或 不宜執行沒收時，追 徵其價額；搭載門號 0000000000號之OPPO 手機壹支（含SIM卡 壹張）沒收。	上訴 駁回
8	109年 8月14	同上	潘建堂先於109年 8月14日2時59分	吳振發販賣第二級毒 品，處有期徒刑伍年	上訴 駁回

	日8時 30分 許		許，自其位於花蓮縣吉安鄉（詳卷）之住處，將3000元之價金交付吳振發，吳振發於左列時、地，販賣1公克之甲基安非他命與潘建堂。	肆月。犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；搭載門號0000000000號之OPPO手機壹支（含SIM卡壹張）沒收。	
9	110年 6月18 日21 時30 分許	同上	潘建堂先於110年6月18日17時21分許，轉帳4萬元至吳振發中華郵政股份有限公司帳號00000000000000號帳戶，吳振發於左列時、地，販賣17公克之甲基安非他命與潘建堂。	吳振發販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年。犯罪所得新臺幣肆萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；搭載門號0000000000號之OPPO手機壹支（含SIM卡壹張）沒收。	上訴 駁回