

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第427號

上訴人
即被告 黃志宏

指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院112年度訴字第374號，中華民國113年4月30日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第11211號、第13944號、112年度毒偵字第795號、第1051號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、程序事項

(一)、上訴人即被告黃志宏（下稱被告）經本院合法傳喚，無正當理由未到庭，亦無在監押之情形，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、送達證書等件附卷可稽（見本院卷第81至94、104-1頁），依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕為一造辯論判決。

(二)、按刑事訴訟法第348條第3項規定，若明示僅就科刑事項上訴，法院就不需再審查原審所認定之犯罪事實或沒收，僅需調查量刑之事證（刑法第57條各款及加重減輕事由），踐行量刑之辯論，以作為論述原判決量刑是否妥適的判斷基礎。本案係由上訴人即被告黃志宏檢附具體理由提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；而依被告陳述之上訴範圍，業已明示僅就原判決所量處之刑提起上訴（見本院卷第87、97頁），未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分表示不服，依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理，至於原判決就科刑以外之其他認定或判

01 斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之
02 列，即非本院所得論究，合先敘明。

03 二、被告上訴意旨：

04 (一)、附表一編號1至9均不應依刑法第47條規定加重：本案被告雖
05 構成累犯，但被告所為販賣第一級毒品及第二級毒品之犯罪
06 類型與被告前案涉犯之犯罪為施用毒品罪相較，侵害法益、
07 犯罪行為模式均不相同，罪質相異，不應依累犯規定加重。
08 至於所犯施用毒品罪，是因為被告罹患脊椎側彎等病症，為
09 求能減輕身體疼痛之苦，與一般毒癮患者長期施用毒品係為
10 滿足自身幻覺之私慾不同，被告並無對刑罰反應力薄弱之情
11 形，原判決對此並未說明何以在此狀況下仍認被告涉犯施用
12 毒品罪部分仍須依累犯規定予以加重刑罰之必要，似有判決
13 不備理由。

14 (二)、附表一編號3至5、8、9之罪應依刑法第59條減輕其刑：被告
15 一時失慮方會犯下本案，而施用毒品亦係為求減輕身體病
16 痛，並非為滿足個人毒癮慾望，且被告所販賣之毒品對象、
17 數量及所獲取之利益均甚微，請求依刑法第59條減輕其刑，
18 並從輕定應執行刑等語。

19 三、加重減輕事由

20 (一)、被告所犯均有刑法第47條之適用

21 1、被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主
22 張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，
23 方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，此為目前對
24 於累犯主張較為統一之見解（最高法院110年度台上字第566
25 0號判決意旨參照）。又司法院釋字第775號解釋揭示，刑法
26 第47條第1項所規定關於累犯加重本刑部分，其不分情節，
27 基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，
28 一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形
29 下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其
30 人身自由因此遭受過苛之侵害部分，不符罪刑相當原則。是
31 以，法院就個案應依司法院釋字第775號解釋意旨，衡量所

01 欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人
02 之必要性，斟酌各項情狀，包括被告所犯前後數罪間，關於
03 前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有
04 無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動）、再犯之
05 原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀
06 犯意所顯現之惡性及其反社會性等情，綜合判斷個別被告有
07 無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁
08 量是否加重最低本刑。可見檢察官就後階段被告依累犯規定
09 「加重其刑之事項」，自負較為強化之說明責任。是檢察官
10 若已就前階段被告構成「累犯事實」有所主張及指出證明方
11 法，後階段再就被告依累犯規定「加重其刑事項」具體指出
12 證明方法，法院即應予以說明判斷是否依累犯規定加重其刑
13 （最高法院111年度台上字第4354號判決意旨可供參照），
14 即刑法第47條並未被宣告違憲，只有在一律加重最低本刑，
15 不符合刑法第59條所定要件之情形，導致加重違反比例原
16 則，才有個案裁量是否加重之例外情形（此部分尚未修
17 法），即原則上，法官仍應適用該法律規定評價被告之量
18 刑，始為適法。

19 2、被告前因施用第一級毒品案件，經原審法院以108年度審訴
20 字第478號判決判處有期徒刑7月確定，於109年7月4日執行
21 完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、該案刑事判決
22 及臺灣高雄地方檢察署執行指揮書電子檔紀錄在卷可佐（見
23 原審院卷第249、251至252、347至348頁、本院卷第27至48
24 頁）。於前揭有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本案之9次
25 犯行，符合刑法第47條第1項規定，應構成累犯。

26 3、本件公訴檢察官於原審審理時提出執行指揮書電子檔紀錄、
27 前述108年度審訴字第478號判決為證，並說明：被告於109
28 年7月4日執行施用毒品案件出監，又於112年2月9日執行觀
29 察勒戒完畢，應知毒品之危害，竟於執行完畢後及觀察勒戒
30 後又故意再犯本案，由原本之施用毒品進而販賣毒品，擴大
31 毒害範圍及於他人，足徵上開案件之罪刑執行，已難讓被告

01 產生警惕，具犯罪特別惡性，刑罰之感應力薄弱，且依釋字
02 第775號解釋意旨，被告亦無依刑法第47條規定加重法定本
03 刑，而有所受刑罰超過所應負擔罪責之罪刑不相當、過苛情
04 形。被告固罹患疾病，但不應將毒品販賣他人，而戕害他人
05 之身心健康，認均應依累犯規定加重其刑等語（見原審院卷
06 第375頁），復於上訴理由及本院審理時仍為相同之主張及
07 論述（見本院卷第121頁）。檢察官既已對於被告構成累犯
08 之事實為主張、舉證說明，法院自應加以審酌。是依被告本
09 案之犯罪情節，所犯均與前案犯罪同屬違反毒品危害防制條
10 例之案件，前刑之執行確實不足以發揮警告作用，堪認其對
11 於刑罰之反應力薄弱，檢察官所為主張尚非無據，佐以被告
12 所犯本案之罪，加重最低本刑，亦無致個案過苛或不符罪刑
13 相當原則，故就其所犯之販賣第一級毒品、販賣第二級毒
14 品、施用毒品等罪，均依刑法第47條第1項規定，加重其刑
15 （法定刑死刑、無期徒刑部分不得加重）。被告上訴雖執以
16 前詞，然有病痛應就醫，自行以施用毒品緩痛並非正當理
17 由，況其自82年間起即有肅清煙毒條例之施用毒品案件，迄
18 今多次遭判處罪刑確定，有上開前案紀錄表可佐，其所辯係
19 為緩解疼痛等情，尚不足為其有利之認定。

20 (二)、被告於偵查及審理中均自白本案附表一編號1至7所示之販賣
21 第一級、第二級毒品犯行，各應依毒品危害防制條例第17條
22 第2項規定，減輕其刑。

23 (三)、按刑法第59條雖為法院依法得行使裁量權之事項，然必須犯
24 罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之
25 同情而顯可憫恕，認為即予宣告法定最低刑期猶嫌過重者，
26 始有其適用。

27 1、被告犯如附表一編號1至2、6至7所示販賣第一級毒品海洛因
28 之犯行，為最輕本刑無期徒刑以上之重罪。然參諸被告販賣
29 海洛因之價格、獲利，均與動輒獲利百萬、千萬元不等之大
30 毒梟有別，且被告之交易對象均為個人，亦均向被告購入供
31 吸食所用，被告尚非具相當毒品存貨之毒品中盤、大盤商，

01 是以此等犯罪情狀而言，如逕予科處最輕本刑無期徒刑暨經
02 前揭依毒品危害防制條例第17條第2項減刑後之刑度，猶嫌
03 過重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，應認客觀上足以引
04 起一般人同情，犯罪情狀顯可憫恕，惟參酌被告此部分之犯
05 罪情節，經上開遞減其刑後，已無法重情輕之情，自無再依
06 憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨酌減其刑之餘地。是
07 附表一編號1至2、6至7所示販賣第一級毒品犯行部分，均依
08 刑法第59條之規定減輕其刑，並與前開加重、減輕事由依法
09 先加重後遞減其刑（法定刑死刑、無期徒刑部分不得加
10 重）。

11 2、至於被告所犯販賣第二級毒品、施用毒品犯行，經查獲之販
12 賣對象雖單一，但販賣次數已有3次，毒害益深、惡性更
13 重，且適用前開加重、減刑規定後之最低刑度較其犯行對社
14 會風氣及治安之危害程度，已無情輕法重之情形，難認其為
15 本案犯行在客觀上有何特殊原因，而足以引起一般同情而顯
16 有可憫恕之情；又施用第一級、第二級毒品有前揭加重事由
17 後，處斷刑最低各為有期徒刑7月、3月，且被告並非第一次
18 施用毒品，亦難認有何情輕法重而堪憫恕之情，均無從依刑
19 法第59條之規定減輕其刑。

20 四、本院駁回上訴之理由

21 (一)、原判決就被告附表一所為各適用如前述說明之加重減輕事由
22 後，並以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家杜絕毒品
23 危害之禁令，僅為一己之私利，販賣海洛因、甲基安非他命
24 圖不法所得，影響購買施用者之身心健康，更造成毒品擴
25 散，嚴重危害國民健康及社會秩序；另施用甲基安非他命、
26 海洛因部分，除影響戕害己身健康外，亦因施用毒品可能產
27 生之副作用，間接影響社會治安，且被告曾因施用毒品經裁
28 定送觀察、勒戒，其明知國家禁絕毒品之法令，竟仍再為附
29 表一編號8至9所示施用毒品之犯行，益徵其未能堅定遠離毒
30 品之決心，所為均實值非難。惟念及被告犯後始終坦承犯
31 行，態度尚可，且施用毒品者乃自戕一己之身體健康，並具

01 有「病患性人格」之特質，其犯罪心態亦與一般刑事犯罪之
02 本質不同；再考量被告本案犯罪動機、手段、販賣毒品之數
03 量暨價額等情，兼衡被告如上開前案紀錄表所示有其他毒品
04 前科之素行（構成累犯部分不予重複評價），暨其自承之智
05 識程度、職業、家庭狀況及卷內就醫紀錄、診斷證明書所示
06 被告及其配偶之健康、經濟狀況（見原審院卷第311至316、
07 374、407、409、411頁、本院卷第120頁）等一切情狀，分
08 別量處如附表一「原審判處罪刑及沒收」欄所示之刑，並就
09 附表一編號8部分諭知易科罰金之折算標準。未就被告所犯
10 不得易科罰金之罪部分（即如附表一編號1至7、9所示共8
11 罪），考量此等犯行之罪質、手段、販毒部分對象達3人暨
12 於定執行刑時之非難重複程度等情，合併定其應執行有期徒
13 刑9年8月，認原審就刑度所適用之法律及所為裁量，並無違
14 法或不當，被告上訴後，原判決之量刑基礎亦迄未改變。

15 (二)、是原審量刑並無違失偏頗，被告上訴請求酌減其刑及從輕量
16 刑云云，為無理由，應予駁回。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

18 本案經檢察官楊景婷提起公訴，檢察官林慶宗到庭執行職務。

19 中 華 民 國 113 年 10 月 11 日

20 刑事第四庭 審判長 法官 施柏宏

21 法官 黃宗揚

22 法官 林青怡

23 以上正本證明與原本無異。

24 施用第二級毒品部分不得上訴。

25 其餘部分如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴
26 書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補
27 提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級
28 法院」。

29 中 華 民 國 113 年 10 月 11 日

30 書記官 賴璽傑

31 附錄本判決論罪科刑法條：

01 毒品危害防制條例第4條
 02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
 03 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
 04 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
 05 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
 06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
 07 新臺幣1千萬元以下罰金。
 08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
 09 刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。
 10 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
 11 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。
 12 前五項之未遂犯罰之。

13 毒品危害防制條例第10條

14 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

15 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

16 【附表一】原審判決論罪科刑一覽表

編 號	對應起訴 書之犯罪 事實	對象	數量及方式 (民國/新台幣)	原審判處罪刑及 沒收
		時間 (民國)		
		地點		
1	事實欄(一) 暨附表編 號1-1	李正中 111年12月 2日17時1 分許 高雄市○ ○區○○ 路000號之 7-11 港后 門市前	黃志宏於111年12 月2日16時55分前 不詳時間起，以 附表二編號8所示 手機之通訊軟體 與李正中聯繫毒 品交易事宜，雙 方議定交易細節 後，黃志宏即於 左列時、地交付	黃志宏販賣第一 級毒品，累犯， 處有期徒刑捌 年。扣案如附表 二編號3至4、8所 示之物均沒收； 未扣案之犯罪所 得新臺幣陸仟元 沒收，於全部或 一部不能沒收或

			海洛因1包予李正中，並向李正中收取價金6,000元。	不宜沒收時，追徵其價額。
2	事實欄(一) 暨附表編號1-2	李正中	黃志宏於111年12月6日22時前不詳時間起，以附表二編號8所示手機之通訊軟體與李正中聯繫毒品交易事宜，雙方議定交易細節後，黃志宏即於左列時、地交付海洛因1包予李正中，並向李正中收取價金3,500元。	黃志宏販賣第一級毒品，累犯，處有期徒刑柒年拾月。扣案如附表二編號3至4、8所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣參仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜沒收時，追徵其價額。
		111年12月6日 22時許		
		位於高雄市○○區○○路000號之「阿扁檳榔攤」前		
3	事實欄(一) 暨附表編號2-1	楊博強	黃志宏於111年12月18日15時10分前不詳時間起，以附表二編號8所示手機之通訊軟體與楊博強聯繫毒品交易事宜，雙方議定交易細節後，黃志宏即於左列時、地交付甲基安非他命1	黃志宏販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年貳月。扣案如附表二編號3至4、8所示之物均沒收；未扣案之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沒收
		111年12月18日15時10分許		
		黃志宏位於高雄市○○區○○路000號4樓之住處		

			包予楊博強，並向楊博強收取價金1,000元。	時，追徵其價額。
4	事實欄(一)暨附表編號2-2	楊博強	黃志宏於111年12月24日19時28分前不詳時間起，以附表二編號8所示手機之通訊軟體與楊博強聯繫毒品交易事宜，雙方議定交易細節後，黃志宏即於左列時、地交付甲基安非他命1包予楊博強，並向楊博強收取價金1,000元。	黃志宏販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑五年貳月。扣案如附表二編號3至4、8所示之物均沒收；未扣案之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沒收時，追徵其價額。
		111年12月24日19時28分許		
		黃志宏位於高雄市○○區○○路000號4樓之住處		
5	事實欄(一)暨附表編號2-3	楊博強	黃志宏於112年1月10日17時前不詳時間起，以附表二編號8所示手機之通訊軟體與楊博強聯繫毒品交易事宜，雙方議定交易細節後，黃志宏即於左列時、地交付甲基安非他命1包予楊博強，並向	黃志宏販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑五年貳月。扣案如附表二編號3至4、8所示之物均沒收；未扣案之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沒收時，追徵其價額。
		112年1月10日17時許		
		黃志宏位於高雄市○○區○○路000號4樓之住處		

			楊博強收取價金1,000元。	
6	事實欄(一) 暨附表編號3-1	洪國彬 112年3月3日20時32分許(起訴書誤載為同日21時54分許,應予更正) 黃志宏位於高雄市○鎮區○街00號4樓3室之住處	黃志宏於112年3月3日20時32分前不詳時間起,以附表二編號8所示手機之通訊軟體與洪國彬聯繫毒品交易事宜,雙方議定交易細節後,黃志宏即於左列時、地交付海洛因1包予洪國彬,並向洪國彬收取價金1,000元。	黃志宏販賣第一級毒品,累犯,處有期徒刑柒年捌月。扣案如附表二編號3至4、8所示之物均沒收;未扣案之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沒收時,追徵其價額。
7	事實欄(一) 暨附表編號3-2	洪國彬 112年3月9日20時36分許 黃志宏位於高雄市○鎮區○街00號4樓3室之住處	黃志宏於112年3月9日20時36分前不詳時間起,以附表二編號8所示手機之通訊軟體與洪國彬聯繫毒品交易事宜,雙方議定交易細節後,黃志宏即於左列時、地交付海洛因1包予洪國彬,並向洪國彬	黃志宏販賣第一級毒品,累犯,處有期徒刑柒年捌月。扣案如附表二編號3至4、8所示之物均沒收;未扣案之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沒收時,追徵其價額。

			收取價金1,000元。	
8	事實欄(二)	無 112年3月19日23時許 黃志宏位於高雄市○鎮區○街00號4樓3室之住處	黃志宏於左列時、地，以燒烤玻璃球吸食煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。	黃志宏施用第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
9	事實欄(二)	無 112年3月20日8時許 黃志宏位於高雄市○鎮區○街00號4樓3室之住處	黃志宏於左列時、地，以捲菸之方式，施用第一級毒品海洛因1次。	黃志宏施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑玖月。扣案如附表二編號1所示之物沒收銷燬；扣案如附表二編號5至6所示之物均沒收。

02 附表二：扣案物品一覽表

編號	扣案物名稱	說明
1	第一級毒品海洛因3包	均檢出第一級毒品海洛因成分（合計淨重10.8公克，純度49.33%，純質淨重5.33公克），參見法務部調查局濫用藥物

		實驗室112年5月23日調科壹字第11223909910號鑑定書（偵三卷第59頁）。
2	新臺幣2,900元	無
3	電子磅秤1個	
4	夾鏈袋1包	
5	殘渣袋1包	
6	鏟管1支	
7	Vivo牌手機1支	含SIM卡（門號：0000000000號），IMEI碼：0000000000000000、000000000000000號。
8	IPhone手機1支	含SIM卡（門號：000-00000000號），IMEI碼：0000000000000000、000000000000000號。