

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第816號

上訴人

即被告 翁世龍

選任辯護人 孫安妮律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院113年度訴字第168號，中華民國113年8月28日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第2052、5077、5803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348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，故依據現行法律之規定，科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即被告翁世龍（下稱被告）於本院審理時明確表示僅就原判決之科刑部分提起上訴(本院卷第102、150頁)，因此本件僅就上開被告上訴部分加以審理，其餘關於原判決所認定被告之犯罪事實、罪名、適用法律及沒收部分，均不在審理範圍之列，此部分詳如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：承認犯罪，希望就其販賣第二級毒品部分，能依刑法第59條規定減輕其刑，並就其所犯從輕量刑等語。辯護人則以：(一)就累犯部分，被告前案是施用毒品，而施用毒品的本質上是屬於病患性的行為，犯罪心態跟一般刑事犯罪本質上並不相同，是一個自殘的行為，所以反社會性

01 程度較低，衡諸於本件被告所犯販賣毒品，其罪名及罪質與
02 施用毒品並不相同，故希望此部分不要再以累犯予以加重；
03 (二)量刑部分，請審酌被告販售的對象僅一人而有多次的情
04 況，可見此屬於毒品朋友間的互通有無，並沒有造成毒品廣
05 泛擴散，並請斟酌被告犯後坦承犯行，犯後態度相當良好，
06 也知所悔悟，希望予以從輕量刑等語，為被告辯護。

07 三、原判決認定被告如該判決附表一編號1、2所為，均係犯毒品
08 危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；如該判決附
09 表一編號3至5所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第1項之
10 販賣第一級毒品罪。被告上開所犯5罪，犯意各別，行為互
11 殊，應予分論併罰。被告與同案被告廖文賢（經原審判處罪
12 刑，上訴後又撤回上訴而確定在案）2人就原判決附表一編
13 號1至5所示犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同
14 正犯。

15 四、本院判斷：

16 (一)刑之加重及減輕：

17 1.累犯：

18 (1)被告①前因施用毒品，經原審法院以108年度易字第821號判
19 處有期徒刑6月確定，②又因施用毒品，經原審法院以108年
20 度訴字第874號判處有期徒刑7月確定，③再因施用毒品，經
21 原審法院以109年度易字第565號判處有期徒刑8月確定，嗣
22 前揭①至②所示罪刑經原審法院以109年度聲字第396號裁定
23 定應執行有期徒刑11月確定，經與③所示之刑接續執行，於
24 110年5月27日縮短刑期假釋出監，所餘刑期付保護管束，並
25 於110年9月19日假釋期滿未經撤銷視為執行完畢等情，業經
26 檢察官於原審及本院審理時陳明在卷（原審卷第234頁，本
27 院卷第170頁），並有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可
28 佐，且被告亦供稱：對於前案紀錄表沒意見，我有毒品前科
29 等語（原審卷第235頁，本院卷第170頁），是被告受有期徒
30 刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之各罪，
31 均為累犯。

01 (2)按累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延
02 長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，
03 要與前後所犯各罪動機、罪名是否相同或罪質是否相當，無
04 何必然之關連（最高法院113年度台上字第3822號判決意旨
05 參照）。查被告於上開施用毒品前案執行完畢後，仍無視法
06 律禁制，再犯本件罪質更重之販賣第一、二級毒品罪，足徵
07 其並未真正悛悔改過，刑罰反應力顯屬薄弱，自均應依刑法
08 第47條第1項規定加重其刑（惟法定本刑為死刑、無期徒刑
09 部分，依法均不得加重）。至辯護人主張本案被告犯施用毒
10 品之前罪經執行完畢後，5年內再犯本案販賣毒品各罪，因
11 施用與販賣毒品罪之罪質、罪名均屬不同，故不應依累犯規
12 定加重其刑云云，核與上開實務見解迥異，自無足採。

13 2.毒品危害防制條例第17條第2項：

14 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
15 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。本案被告
16 就其所犯如原判決附表一所示各罪，於偵查、原審及本院審
17 理中始終坦承，是均應依法減輕其刑。

18 3.毒品危害防制條例第17條第1項：

19 被告雖供稱其毒品來源係綽號「狗仔」、「蟑螂」、「大
20 象」之人等語，惟偵查犯罪機關並未因被告之供述而查獲毒
21 品來源一情，有屏東縣政府警察局113年5月31日屏警刑偵一
22 字第1139000895號函暨所附職務報告在卷可憑（原審卷第11
23 5至118頁），故就本件被告所為並無毒品危害防制條例第17
24 條第1項規定之適用。

25 4.刑法第59條：

26 (1)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌
27 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「顯可憫恕」，係
28 指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同
29 情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言；
30 而毒品危害防制條例就販賣毒品所設之法定刑度，均遠較其
31 它犯罪為重，然同為販賣毒品者，其原因動機不一，犯罪情

節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償交付，是其態樣顯非可一概而論，即其販賣行為所造成危害社會之程度亦非可等量齊觀，故倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則（最高法院97年度台上字第2652號判決意旨可參）。

(2)查被告所為如原判決附表一編號3至5所示販賣第一級毒品之對象僅1人，次數僅3次，金額分別為新臺幣（下同）2,000元、2,000元、1,000元，顯見其並非囤貨販賣之專業或大盤賣家，藉此所獲致之利益實難與專業盤商、毒梟販毒規模相提並論，是就被告所為上開販賣第一級毒品之犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，猶嫌過重，仍屬情輕法重，顯有可堪憫恕之處，爰依刑法第59條規定，均酌量減輕其刑，並依法遞減之。

(3)至被告所為如原判決附表一編號1、2所示販賣第二級毒品犯行部分，已依據毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，業如前述，其刑度相較原本之法定刑，已減輕甚多，尚難謂有情輕法重情形，自皆無再依刑法第59條規定減輕其刑之餘地。

5.綜上，被告所犯如附表一編號1、2販賣第二級毒品罪部分，有刑法第47條第1項加重其刑及毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之適用，應先加重後減輕之（惟法定本刑為無期徒刑部分，依法不得加重）；如附表一編號3至5販賣第一級毒品罪部分，有刑法第47條第1項加重其刑及毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條減輕其刑之適用，應先加重後遞減之（惟法定本刑為死刑、無期徒刑部分，依法均不得加重）。

(二)量刑：

01 1.按量刑之輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟
02 已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾法定刑度，即不得遽
03 指為違法（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字
04 第7033號判決先例可資參照）。又在同一犯罪事實與情節，
05 如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無
06 過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權
07 行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判
08 決意旨參照）。

09 2.原審因認被告之犯罪事證明確，以其之責任為基礎，審酌被
10 告應深知毒品戕害國民身心健康及社會秩序甚鉅，竟為謀一
11 己私利，進而基於營利之目的販賣第一、二級毒品予他人，
12 所為足以助長毒品氾濫，戕害國民身心健康，實屬不該，惟
13 念其坦承全部犯行之犯後態度，復考量被告及同案被告廖文
14 賢之犯罪分工情形（被告負責提供毒品，同案被告廖文賢負
15 責與購毒者聯繫、進行交易，並將收取之販毒收入交給被
16 告）、參與程度，兼衡被告之前科素行（見前揭被告前案紀
17 錄表，其中被告構成累犯部分不予重覆評價）、犯罪之動
18 機、目的、手段、販賣毒品之種類、對象、次數、金額、犯
19 罪所生之危害等一切情狀，分別就原判決附表一編號1、2所
20 示之罪，各量處有期徒刑5年4月；就原判決附表一編號3、4
21 所示之罪，各量處有期徒刑7年10月；就原判決附表一編號5
22 所示之罪，量處有期徒刑7年8月。並待被告所犯數罪全部確
23 定後，再由檢察官聲請定其應執行刑，而不於原判決定其應
24 執行刑。

25 (三)經核原審就被告所為上開5罪，均依刑法第47條第1項規定加
26 重其刑，並就被告所為如原判決附表一編號1、2所示之罪，
27 未依刑法第59條規定酌減其刑，俱無違誤；且對於被告所為
28 之量刑，亦屬妥適。被告及辯護人猶執前詞上訴主張不應依
29 累犯規定加重其刑，對於被告販賣第二級毒品犯行部分亦應
30 依刑法第59條規定減輕其刑云云，純屬個人主觀上對法院量
31 刑之期盼與意見，不足認原審判決之量刑及未定其應執行刑

01 部分有何不當或違法之處。職是，被告上訴主張並無理由，
02 應予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官余晨勝提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

05 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

06 刑事第九庭 審判長法官 唐照明

07 法官 蔡書瑜

08 法官 葉文博

09 以上正本證明與原本無異。

10 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
11 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
12 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

14 書記官 梁美姿

15 附錄本判決論罪科刑法條：

16 毒品危害防制條例第4條

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

19 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
20 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

25 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
26 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

27 前五項之未遂犯罰之。