

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第941號

上訴人

即被告 許山鴻

選任辯護人 謝建智律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院112年度訴字第633號，中華民國113年10月7日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第13226號、第14244號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、程序事項：

一、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」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是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。

二、本件上訴人即被告許山鴻（下稱被告）於本院已明示係針對原判決量刑部分上訴（本院卷第114頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判

01 決其他部分，則非本院審查範圍。

02 貳、上訴駁回之理由

03 一、被告上訴意旨略以：被告固有施用毒品、竊盜案件前科，然
04 此與本案被告所犯販賣第二級毒品犯罪，罪質、罪名及犯罪
05 型態均不相同，原審認被告構成累犯，並依刑法第47條第1
06 項規定加重其刑，尚與司法院釋字第775號解釋意旨不符。
07 另被告所為販賣毒品犯行僅有1次，對象亦僅有1人，購毒者
08 也是長年有施用毒品惡習之人，被告犯行造成危害有限，且
09 犯後坦承犯行，並積極供出毒品來源，顯然犯後態度尚佳，
10 原審量處刑度過重，影響被告未來復歸社會可能，未符合罪
11 責相當、比例原則及特別預防刑罰目的等語。

12 二、經查：

13 (一)被告前因竊盜案件（下稱甲案），經原審法院以107年度易
14 字第1030號判決判處有期徒刑8月確定；復因施用毒品案件
15 （下稱乙案），經原審法院以107年度簡字第2222號判決判
16 處有期徒刑4月確定；再因施用毒品案件（下稱丙案），經
17 原審法院以108年度簡字第1583號判決判處有期徒刑5月確
18 定。上開甲案、乙案經原審法院以108年度聲字第549號裁定
19 應執行有期徒刑10月確定，再與上開丙案接續執行，於109
20 年2月25日縮短刑期假釋出監，於109年6月5日縮刑期滿假釋
21 未經撤銷，視為執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀
22 錄表附卷可參（見本院卷第45至47頁），是被告於受有期徒
23 刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之販賣第
24 二級毒品罪，自構成累犯。

25 (二)又累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延
26 長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，
27 與前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，無必
28 然之關連（最高法院110年度台上字第1060號判決意旨參
29 照）。被告上開構成累犯之前案，與本案所涉案件間，在罪
30 名及罪質上雖不相同，然被告前案所犯包括有施用毒品案
31 件，當知毒品對施用者及社會治安造成危害甚大，竟未能謹

01 慎行止，從前案刑罰執行中記取教訓，反而變本加厲再為本
02 案罪質更為嚴重之販賣毒品犯罪，顯見被告未真正懊悔改
03 過，前案徒刑執行未見成效，其對於刑罰之反應力自屬薄
04 弱，且有特別之惡性，並無司法院釋字第775號解釋意旨所
05 稱：「依刑法第47條第1項規定加重最低本刑，將導致被告
06 所受刑罰超過其所應負擔罪責，使其人身自由因此遭受過苛
07 侵害」狀況存在。是被告所為自應依刑法第47條第1項規定
08 加重其刑（法定本刑為無期徒刑部分，依法不得加重）。上
09 訴意旨認被告前後案所犯罪質不同，認不應依累犯規定加重
10 其刑云云，並無可採。

11 (三)按法院對被告之科刑，應依法益侵害之程度及行為人之責任
12 基礎衡量評估，酌定與罪責程度相當之刑罰，使罰當其罪，
13 始足以反映犯罪之嚴重性，並提昇法律功能及保護社會大眾
14 安全。原判決已以被告責任為基礎，斟酌本案犯罪情節、對
15 於社會秩序影響、販毒金額、犯後態度、暨其智識程度、家
16 庭經濟狀況等一切情狀而為量刑，經核原審已斟酌刑法第57
17 條各款所列情狀，在適法範圍內加以裁量，且其所為量刑，
18 僅較最低法定刑度多出數月而已，客觀上未逾越法定刑度，
19 或濫用裁量權，違反比例、公平及罪刑相當原則等情，量刑
20 堪稱妥適未有過重之情。

21 (四)綜上，原審論以被告所為構成累犯，並依法加重其刑，於法
22 並無違誤。另本案量刑亦屬妥適，被告以前詞提起上訴，並
23 無理由，應予駁回。

24 據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

25 本案經檢察官郭書鳴、吳盼盼提起公訴，檢察官李啟明到庭執行
26 職務。

27 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日
28 刑事第四庭 審判長法官 施柏宏
29 法官 李嘉興
30 法官 黃宗揚

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

05 書記官 黃楠婷

06 附錄論罪科刑法條：

07 毒品危害防制條例第4條第2項

08 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
09 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。