臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1661號

上　訴　人
即　被　告　陳會心
000000000000000000
000000000000000000

現於法務部○○○○○○○○○○○○○○
執行中

指定辯護人　吳譽珅律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第641號，中華民國115年4月28日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第20493號；移送併辦案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第34527號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍之說明：

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Ａ０１（下稱被告）於本院審理時明確表示僅就原判決附表三編號1至6所示販賣毒品犯行所處之刑部分提起上訴（本院卷第86、176至177頁），並就原判決附表三編號7至8所示其持有毒品之犯行部分撤回上訴，此有撤回上訴聲請書在卷可參（本院卷第103頁），因此本件僅就被告所為上開販賣毒品犯行之量刑部分加以審理，其餘關於原判決附表一編號1至6（亦即原判決附表三編號1至6）部分認定被告

之犯罪事實、罪名、適用法律及沒收暨原判決附表三編號7至8（即原判決事實欄一、㈢及一、㈣）部分，均不在本院審理範圍之列，此部分詳如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告於警詢時即已供出本案販賣毒品之上游，請依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑；另因被告販賣數量非多、交易時間甚近，原判決之處斷刑仍有情輕法重之情，是請依刑法第59條規定遞減其刑等語。

三、原判決認定：

㈠被告如附表一編號1所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。其販賣第三級毒品前持有第三級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告與同案被告柯承豪就附表一編號1所示犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈡被告如附表一編號2所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。其販賣第二級毒品前持有第二級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告如附表一編號3至6所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。其販賣第三級毒品前持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，俱為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈣被告所犯上開各罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、本院判斷：

㈠刑之加重及減輕部分：

1.被告應依刑法第47條第1項論以累犯並加重其刑：

⑴被告前因運輸第二級毒品，經臺灣高雄地方法院以102年度訴字第153號判決判處應執行有期徒刑9年，嗣經本院及最高法院先後駁回上訴，而於民國103年1月15日確定，被告入監執行後於110年6月1日縮短刑期假釋出監付保護管束，於111年9月17日保護管束期滿未經撤銷視為執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可參（本院卷第50至51、60頁）。被告於

前開有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑之各罪，均為累犯，並經檢察官提出臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）執行指揮書電子檔紀錄及相關刑事判決等件附卷佐證（原審訴字卷第169至213頁），且敘明應加重其刑之理由（原審訴字卷第369頁，本院卷第197頁），應認檢察官已就被告應論以累犯加重其刑之事項具體主張並指出證明方法。

⑵本院審酌被告本案與前案之犯罪類型均屬違反毒品危害防制條例之案件，其經上述前案執行，竟未嚴加節制自身行為，而再犯本件販賣毒品犯行，且販賣次數、毒品種類均多於前案，顯見其未因前案刑罰之執行而產生警惕作用，對於刑罰之反應力仍屬薄弱，卷內又查無其他證據資料足認被告有因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，是認檢察官主張依刑法第47條第1項規定加重被告上開各罪之最低本刑，為有理由，爰依前揭規定加重其刑。

2.被告依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑：

⑴按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，該條例第17條第2項定有明文。

⑵查被告於偵查、原審及本院審理中，就其販賣第二、三級毒品犯行部分均自白不諱（偵卷第149頁，原審訴字卷第314、365至366頁，本院卷第196至197頁），是就被告上開犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

3.被告所為如附表一編號1至6所示販賣毒品犯行，同時有上開刑法第47條累犯加重及毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用，爰依刑法第71條第1項之規定先加重後減輕之。

4.被告並無毒品危害防制條例第17條第1項之減刑事由：

⑴毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」

⑵被告於警詢時雖曾供出其毒品來源為何錦文（綽號「阿

家」、「老仔」）、以及綽號「阿水」之人，並自警方提供之Google街景圖中明確指明「何錦文」可能之住居所及駕駛之車輛，另亦說明其自身購買持有之第二級毒品依托咪酯、第三級毒品愷他命之來源等情（偵卷第116至119頁），然檢警並未能因被告之供述查獲其他正犯或共犯，有高雄地檢署114年12月15日雄檢冠英114偵20493字第1149110850號函、115年9月2日雄檢冠英114偵20493字第1159082801號函、高雄市政府警察局刑事警察大隊115年10月1日高市警刑大司字第11572980200號函、高雄市政府警察局林園分局114年12月10日高市警林分偵字第11474901100號函、115年8月27日高市警林分偵字第11573630700號函在卷可查（原審訴字卷第295、297頁，本院卷第121、135、155頁），是被告並無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。至辯護人於本院審判期日另又具狀主張聲請函詢高雄地檢署等檢警單位以查明有無對何錦文聲請搜索乙事（本院卷第206頁），因上開檢警機關業已函覆明確，是無再行函查之必要，併此指明。

5.被告並無刑法第59條之減輕事由：

⑴按刑法第59條有關酌量減輕其刑之規定，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般人同情，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。

⑵被告雖主張其在客觀上有情堪憫恕之情事，而請求依刑法第59條規定酌減其刑。然本院審酌被告明知毒品對他人身心、國民健康之殘害，猶漠視國家杜絕毒品危害之禁令，率爾販賣第二級毒品及第三級毒品牟利，並因而助長毒品擴散歪風，不僅可能侵害多數人之生命、身體法益，對國家、社會法益之危害亦屬甚鉅，自應嚴予非難；又被告前有多次施用、持有、運輸毒品之犯罪前科，有法院前案紀錄表在卷可徵（本院卷第50至56頁），足見其素行非佳；況被告本案所犯販賣第二、三級毒品罪，依上開毒品危害防制條例第17條第2項規定後，其刑度與原本之法定刑相較已大幅減輕，難

認被告有何在客觀上足以引起一般同情，如宣告上揭減刑後之最低度刑猶嫌過重之情事，故認被告本案所犯，不得依刑法第59條規定酌減其刑。

㈡駁回上訴之理由：

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，即不得遽指為違法（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第7033號判決先例可資參照）。又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無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行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

2.原審因認被告之犯罪事證明確，審酌被告知悉甲基安非他命、4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）分別係列管之第二、三級毒品，戕害施用者之身心健康及其等家庭、社會生活，詎竟無視法律禁令，為本案販賣毒品之犯行，實已助長毒品之流通，影響社會治安，所為誠屬不該；另酌及被告於本案各次販賣毒品之數量、所獲取之報酬等犯罪情節；並考量被告前曾因販賣及持有毒品案件，經法院論罪科刑之素行（累犯部分不重複評價），有法院前案紀錄表在卷可憑；兼衡被告犯後尚能坦認犯行之態度，以及其自承之智識程度、工作、收入、家庭生活等一切情狀（原審訴字卷第367頁，因涉及個人隱私，故不予公開揭露），就被告所犯販賣毒品犯行部分，各別量處如附表三編號1至6「（原判決）主文欄」所示之刑。又原審斟酌被告所犯如附表一編號1至6各罪之侵害法益實質上相同，且犯罪時間甚為緊密，如以實質累加方式定應執行刑，處罰之刑度將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，爰依數罪併罰限制加重與多數犯罪責任遞減原則，就上開各罪定其應執行有期徒刑6年8月，以資懲儆。

㈢經核原審就被告所犯如附表三編號1至6所示各罪之宣告刑及所定應執行刑，業已考量上開加重及減輕事由，並無過重或

失當之情事可言。被告猶執前詞上訴主張原審量刑過重云云，純屬其個人對法院量刑之主觀期待與意見，不足認原審所量處之宣告刑或所定其應執行刑有何不當或違法之處。職是，原審就被告所量處之刑及所定其之應執行刑均屬允當，被告上訴為無理由，應予駁回。

五、原判決關於附表三編號7、8被告持有第二級毒品及持有逾量第三級毒品部分，業經被告於115年8月20日撤回上訴，已如前述，爰不予論究；又同案被告柯承豪就附表一編號1所示犯行部分，未據上訴而確定，亦不予論究，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官簡婉如提起公訴及移送併辦，檢察官李廷輝、蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　蔡書瑜

法　官　葉文博

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

書記官　梁美姿

附錄本判決論罪科刑法條：

【毒品危害防制條例第4條】

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3,000萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金。

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1,000萬元以下罰金。

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500萬元以下罰金。
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150萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	交易對象	交易時間、地點、毒品種類及數量
1	李家承	114年2月28日17時55分許後不久，高雄市○○區○○路00○0號統一超商園中門市，毒品咖啡包7包，李家承給付1,800元予柯承豪。
2	張簡仲偉	114年5月3日2時37分許，Ａ０１住處，2,000元之第二級毒品甲基安非他命，張簡仲偉於114年5月8日、同年5月9日分別給付1,000元予Ａ０１。
3	鍾明倫	114年5月3日20時21分許，Ａ０１住處，毒品咖啡包4包，1,000元，鍾明倫交付1,000元予Ａ０１。
4	鍾明倫	114年5月8日22時47分許，Ａ０１住處，毒品咖啡包4包，1,000元，鍾明倫交付1,000元予Ａ０１。
5	李家承	114年5月8日8時56分許，Ａ０１住處，毒品咖啡包10包，2,000元，李家承交付2,000元予Ａ０１。
6	沈均珊	114年6月16日0時許後不久，Ａ０１住處，毒品咖啡包5包，沈均珊以與Ａ０１發生性行為作為購毒之代價（約1,500元）。

附表二：略

附表三：

編號	犯罪事實	原判決主文（被告部分）
1	原判決校對內容事實欄一、㈠（即附表一編號1）	Ａ０１共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。扣案如附表二編號2所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	附表一編號2	Ａ０１犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表二編號2所示之物沒收，扣案如附表二編號6所示之物沒收銷燬；未扣案之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。
3	附表一編號3	Ａ０１犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。扣案如附表二編號2所示之物沒收；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執行沒收時，追徵其價額。
4	附表一編號4	Ａ０１犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。扣案如附表二編號2所示之物沒收；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執行沒收時，追徵其價額。
5	附表一編號5	Ａ０１犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。扣案如附表二編號2所示之物沒收；未扣案之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。
6	附表一編號6	Ａ０１犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。扣案如附表二編號2、5所示之物沒收；未扣案相當於新臺幣壹仟伍佰元之性交易不法利益追徵其價額。
7	事實欄一、㈢	略
8	事實欄一、㈣	略