臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第7號
115年度上訴字第8號

上　訴　人
即　被　告　方文德
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
（現寄押於法務部○○○○○○○○○○○○○）

選任辯護人　孫安妮律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴緝字第13號、第14號，中華民國114年11月5日第一審合併審理判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署：111年度偵字第7554、7555、10204、11481、11482、11483、11484、11485、11486號及112年度偵字第12148號；另併辦案號：112年度偵字第16368號），提起上訴，本院合併審理後，判決如下：

主　文

原判決關於如附表一所示各罪之宣告刑及定執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０１各處如附表一之1所示之刑；其中所處不得易服社會勞動之刑部分，應執行有期徒刑柒年參月。

理　由

壹、本院審理之範圍：刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。由於上訴人即被告提起上訴之上訴狀及於本院準備程序中均言明：均請求從輕量刑及減輕；對於犯罪事實、罪名及罪數均不爭執等語（見本院115年度上訴字第8號卷第100頁，因與第7號合併審理，

是以下之證據資料均以第8號卷之標示為準，並下稱本院卷）。且參酌前開條文之立法理由：「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判範圍」。是本件上訴範圍只限於原審判決之各罪量刑及定執行刑部分；又因被告僅針對原審判決之各罪量刑及定執行刑部分，提起上訴，故本院僅能以原審判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原審量刑所裁量審酌之事項，是否妥適，先予說明。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名：

原審經審理後，認定被告Ａ０１明知甲基安非他命為第二級毒品暨禁藥，竟分別為下列行為：

㈠吳有綸、Ａ０１及鄭景文共同基於意圖營利而販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡（吳有綸、鄭景文已歿，原審法院另為不受理判決），以吳有綸所使用之「0000000000」號行動電話作為販賣毒品之聯絡工具，於民國111年4月4日黃玉華到其位於屏東縣○○鄉○○段000地號土地上的工寮，欲向吳有綸購買甲基安非他命，然因吳有綸不在該工寮，在上開工寮現場之Ａ０１遂使用在場之鄭景文所有之「0000000000」號行動電話連繫吳有綸上開行動電話，由吳有綸與黃玉華合意以新臺幣（下同）2,000元交易甲基安非他命1小包並附贈500元甲基安非他命1包，吳有綸再告知Ａ０１及鄭景文，由鄭景文將甲基安非他命分裝成2,000元及500元數量各1包後，Ａ０１交予黃玉華。於同日17時許，黃玉華再返回上開工寮將2千元價金交予吳有綸。

㈡Ａ０１另基於轉讓第二級毒品甲基安非他命暨禁藥之犯意，

於111年6月5日17時許，以附表二編號1之手機做為轉讓毒品之聯絡工具，在吳有綸位於屏東縣○○鄉○○路0000巷00號住處，將1粒米數量的甲基安非他命無償交付予吳有綸施用。

㈢Ａ０１寄居在屏東縣○○市○○路000巷00號4樓不知情之林淑美住處期間，意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，以附表二編號2之手機做為販賣毒品之聯絡工具，透過通訊軟體FACETIME與吳俊德聯繫，於112年5月初某日、5月中某日、5月30日19時許，三次在上開住處販賣重量半錢之甲基安非他命予吳俊德，每次各收取3,500元價金。因而認被告就犯罪事實欄一㈠及㈢所為4次犯行，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；就犯罪事實欄一㈡所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。被告販賣前意圖販賣而持有甲基安非他命之低度行為，分別應為其後販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。被告轉讓前持有禁藥之行為，因藥事法對於持有禁藥並未有處罰規定，自無從為轉讓之高度行為所吸收。又就犯罪事實一㈠部分，被告與吳有綸、鄭景文間就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告所犯上開5罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

參、被告上訴意旨：本件被告雖僅對原審判決之量刑部分提起上訴，並略以：請求依刑法第59條予以減刑。

肆、上訴論斷之理由：

一、刑的加重事由：

㈠被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨參照）。經查，被告前因施用毒品，經原審法院以107年度簡字第474號、107年度易字第356號、107年度簡字第734號、107年度簡上字第219號分別判處有期徒刑5月、6月、6月、4月、6月確定，復經原

審法院以108年度聲字第908號裁定定應執行有期徒刑1年9月確定，於111年3月21日縮刑期滿（按被告原應於110年6月2日假釋出監，但又接續執行另案之拘役刑，故其執畢日期由原本之111年1月6日改延至111年4月16日，但又因縮刑26日，是其真正執畢日期為111年3月21日）執行完畢等情，業經檢察官敘明並提出刑案資料查註紀錄表為據，復與卷附法院前案紀錄表內容相符。準此，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5罪，均符合累犯之法定要件。

㈡又本院審酌被告前案固均為施用毒品案件，其與本案販賣毒品或轉讓禁藥案件之罪名雖不相同；但被告既已有施用毒品之前科，甫執行完畢，自應深刻體會毒品對健康危害之嚴重性，竟不思悔改又於前案執畢之隔月，變本加厲而轉為毒品之提供者，製造更多之危害，顯然有特別之惡性，且對刑罰反應力亦甚為薄弱；況就本案之犯罪情節，加重其刑亦不致生其所受刑罰超過其所應負擔罪責之虞，爰認有依法加重其刑之必要。

二、刑之減輕事由：

本案有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

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。經查，被告就上開販賣第二級毒品及轉讓禁藥等犯行，於偵查及歷次審判中均自白犯行，已於前述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

三、又本件被告雖僅對原審判決之量刑部分提起上訴，並稱：請求依刑法第59條從輕量刑云云。惟查：刑法第59條之「酌量減輕其刑」，必須犯罪另有特殊原因或情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑仍嫌過重；或因立法至嚴，確有情輕法重的情形，始有其適用。本院考量販賣毒品或轉讓毒品均屬嚴重之犯罪行為，且為政府所嚴格查緝者，凡是具有一般智識能力及社會歷練的

人，都知道不能夠從事，而被告案發時為心智成熟的成年人，對上述嚴格禁止之情形，自然無法推稱不知，但被告仍然選擇從事該犯行；且依卷內事證，亦未顯示被告有何特殊環境或原因，始為本案犯行之情事，故被告之犯罪情狀在客觀上，並沒有顯然足以引起一般同情之處，參以各罪之法定本刑，及各罪已分別依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑後所得量處之刑，對照其犯罪情節，並無「處以最低刑度猶嫌過重」之情形，是依一般國民社會感情，對照其可判處之刑度，難認情輕法重而有何顯可憫恕之處。參考上開說明，認被告就本案所犯上開犯行，應無適用刑法第59條酌減其刑規定之餘地。是被告及其辯護人請求依刑法第59條酌減其刑，無從採納，被告以此為上訴理由，應屬無據。

四、上訴撤銷原判決及本院科刑之說明：

㈠原審認被告罪證明確，因而論罪科刑，固非無據；惟查，原審就檢察官起訴並於審理中已請求就被告屬累犯而應加重其刑部分，竟以「尚難認被告....有特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情事」為由，認無加重之必要，容有不當（應加重之理由詳如前述）。又本案雖由被告以原審量刑不當為由提起上訴，請求依刑法第59條減輕其刑，並無理由，已如前述；但原審就該部分之判決瑕疵，係屬適用法條不當，且檢察官於本院審理中亦已請求就累犯部分加重其刑，是本院自不受不利益變更禁止原則之限制，即依法撤銷原判決關於量刑及定應執行刑部分。

㈡爰審酌被告前曾因施用第二級毒品經判處罪刑（該前科因已構成累犯而加重其刑，故該前科事項不再列入被告品行之量刑事項），應知甲基安非他命係戕害人類身心健康之物，竟仍無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，為貪圖利益，販賣及轉讓甲基安非他命予他人多次，助長社會上施用毒品之惡習，影響社會治安甚大，所為實非可取；惟考量被告犯後始終坦承犯行，並兼衡被告於審理中自陳國中肄業之智識程

度、已婚有2個未成年子女之家庭生活、入監前之經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表一之1所示之刑。另考量被告本案數罪犯行之罪質、手段及因此顯露之法敵對意識程度，刑罰之邊際效應及適應於本案具體情形等情，就不得易服社會勞動之刑部分（即附表一之1編號1、3所示各罪），定其應執行刑為有期徒刑7年3月。

五、本件於原審審理中，臺灣屏東地方檢察署檢察官有移併辦即112年度偵字第16368號，惟原審於案由欄漏未記載。另被告就犯罪事實一㈠部分，即與吳有綸、鄭景文等人間有犯意聯絡及行為分擔，應為共同正犯關係；惟原審於附表一編號1之主文宣告中亦漏未記載，雖均有疏失，但不影響全判決之意旨，爰僅在此補述之。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條，判決如主文。

本案經檢察官簡婉如提起公訴，檢察官劉穎芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　方百正

法　官　莊鎮遠

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　　4　　月　　1　　日

書記官　林佳蓉

附錄本案論罪科刑之法條：

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3千萬元以下罰金。

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。
藥事法第83條
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。
犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。
第1項之未遂犯罰之。
附表一（原審之判決）

編號	犯罪事實	宣告刑及沒收（原審之判決）
1	犯罪事實欄一㈠	Ａ０１犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。
2	犯罪事實欄一㈡	Ａ０１犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，處有期徒刑伍月。 扣案如附表二編號1之扣案物，沒收。
3	犯罪事實欄一㈢	Ａ０１犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年。 Ａ０１犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年。

		Ａ０１犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年。 扣案如附表二編號2之扣案物，沒收。 未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬零伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

附表一之1（本院之判決）

編號	犯罪事實	宣告刑（本院上訴審之量刑判決）
1	原審所認定之犯罪事實欄一㈠	上開撤銷部分，Ａ０１處有期徒刑伍年參月。
2	原審所認定之犯罪事實欄一㈡	上開撤銷部分，Ａ０１處有期徒刑陸月。
3	原審所認定之犯罪事實欄一㈢（共三罪）	上開撤銷部分，Ａ０１處有期徒刑伍年貳月。 上開撤銷部分，Ａ０１處有期徒刑伍年貳月。 上開撤銷部分，Ａ０１處有期徒刑伍年貳月。