

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第1399號

上訴人

即被告 李炳奇

選任辯護人 謝尚修 律師（法律扶助）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第2416號，中華民國112年3月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第37259號、111年度偵字第45432號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

(一)按上訴得對於判決之一部為之。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。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，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，作為論認原審宣告刑、執行刑妥適與否的判斷基礎。

(二)本件上訴人即被告乙○○（下稱被告）上訴理由書狀記載，係針對原審適用累犯加重及量刑之輕重部分提起上訴，指摘原審判決不當，於本院審理時明示僅對原審之量刑一部上訴等語，並撤回除「量刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院審理程序筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第95頁），故本件被告上訴範圍只限被告上訴意旨所指上開關於

01 原判決刑之部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說  
02 明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部  
03 分，則非本院審查範圍，合先敘明。

04 (三)又本件係被告提起上訴，檢察官對於原審判決就被告關於販  
05 賣第三級毒品未遂罪而不另為無罪諭知部分，並未聲明上  
06 訴，依前揭規定，原審判決關於被告涉犯販賣第三級毒品未  
07 遂罪部分即不因被告之上訴而視為亦已上訴，不生移審上訴  
08 審之效果，已告確定，亦不在本院審理之範圍。

## 09 二、本院之判斷：

10 (一)原審法院認被告之罪證明確，適用毒品危害防制條例第9條  
11 第3項、第4條第6項、第3項等相關規定，並以行為人之責任  
12 為基礎，審酌被告無視毒品對施用者健康之戕害及國家杜絕  
13 毒品犯罪之禁令，明知施用毒品將散盡家財、連累家人，或  
14 為購買毒品鋌而走險者，不可勝計，有戕害國人身體健康及  
15 危害社會安全之虞，仍為本案販賣第三級毒品而混合二種以  
16 上毒品咖啡包之犯行，並藉此營利，所為實不足取，應予非  
17 難；衡以被告犯罪後於警詢、偵查中及原審準備程序、審理  
18 時均坦承犯行，尚知悔悟；參酌被告本案販賣毒品咖啡包僅  
19 為未遂階段，並未造成實際上毒品流通之犯罪所生危害，被  
20 告販賣毒品之數量、價格，擔任小蜜蜂之實際上進行毒品交  
21 易者之角色分工，及被告自陳之教育程度、職業及家庭經濟  
22 生活狀況（見原審卷第203頁），被告、辯護人、檢察官就  
23 本案之量刑意見（見原審卷第204-205頁）等一切情狀，量  
24 處有期徒刑1年8月。核其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥  
25 適，應予維持。

26 (二)被告上訴意旨略以：被告前案所犯係公共危險案件，與本案  
27 販賣毒品之犯罪情節截然不同，原審僅以被告前後兩案均為  
28 故意犯，未審酌被告本案與前案之犯罪情節大相逕庭，被告  
29 當無特別惡性及對刑罰反應力薄弱等情，仍機械式地逕依刑  
30 法第47條第1項規定對被告加重其刑，顯有違反釋字第775號  
31 解釋之意旨。且被告於偵、審均坦承犯罪，犯後態度良好，

01 本案犯罪僅止於未遂，犯罪情節輕微，對社會所生實害難謂  
02 嚴重；又本案有因被告之供述而查獲共犯林家祥，堪認被告  
03 積極配合檢警調查，惡性難謂嚴重，原審未審酌上情，仍判  
04 處被告有期徒刑1年8月，與其他法院就與被告相同案情所為  
05 之量刑約落於有期徒刑8月至1年間不等，則原審量刑實屬過  
06 重，難謂適法等語。

07 (三)按司法院釋字第775號解釋意旨，闡釋刑法第47條第1項所規  
08 定行為人受徒刑執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以  
09 內故意再犯有期徒刑以上之罪，雖為累犯，惟仍應依個案犯  
10 罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負擔之罪  
11 責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致發生過苛或  
12 違反比例及罪刑相當原則之情形者而言（最高法院109年度  
13 台上字第3222號刑事判決參照）。又法院於審酌被告是否適  
14 用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階  
15 段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主  
16 張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，  
17 而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢  
18 察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明  
19 責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。  
20 而所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明  
21 方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特  
22 別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯  
23 前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之  
24 執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成  
25 效為何、是否易科罰金或易服社會勞動【即易刑執行】、易  
26 刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一  
27 罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性  
28 等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生  
29 所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，  
30 以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求（最高法院110  
31 年度台上字第5660號刑事判決參照）。被告曾因不能安全駕

01 駛致交通危險罪案件，經原審法院於民國111年2月16日以11  
02 1年度豐交簡字第9號判決判處有期徒刑3月確定，於111年6  
03 月17日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀  
04 錄表在卷可憑，其受有期徒刑之執行完畢，5年內故意再犯  
05 本案法定本刑有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項所規  
06 定之累犯。而檢察官起訴時，起訴書犯罪事實已載明被告上  
07 開前案執行完畢之事實，並已提出被告刑案資料查註紀錄  
08 表、確定判決為證；復載明：被告曾受如起訴書犯罪事實欄  
09 所載有期徒刑執行完畢，於5年內故意再犯本案有期徒刑以  
10 上之罪，為累犯，衡諸被告所犯前案之犯罪類型、罪質、手  
11 段與法益侵害結果雖與本案犯行不同，但被告於前案執行完  
12 畢後2月餘即再犯本案，且均屬故意犯罪，而認被告法遵循  
13 意識仍有不足，對刑罰之感應力薄弱，加重其法定最低度  
14 刑，無使被告所受刑罰超過其應負擔罪責之疑慮，請求依刑  
15 法第47條第1項規定酌予加重其刑等語。且經原審審理時提  
16 示臺灣高等法院被告前案紀錄表，檢察官及選任辯護人均表  
17 示無意見，檢察官並以前述理由主張應依累犯加重其刑（見  
18 原審卷第204-205頁）。且本件經被告上訴後，檢察官亦陳  
19 明：被告前案之執行，未能收矯正之效能，認應依累犯規定  
20 加重其刑（見本院卷第92頁）。且被告對於前案紀錄表不爭  
21 執（見本院卷第91頁）。本院審酌被告於前案係易科罰金執  
22 行完畢，前案與本案犯罪之罪質雖不同，但被告於前案執行  
23 完畢未幾即再犯本案之罪，可認被告對先前所受刑之執行欠  
24 缺感知，而不知記取教訓，對刑罰的反應力薄弱，認本案被  
25 告依累犯規定加重其刑，並不致生行為人所受的刑罰超過其  
26 所應負擔罪責，而違背憲法比例及罪刑相當原則之情形，經  
27 本院審酌上開具體情狀後，認為應予加重其刑。且累犯之加  
28 重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期  
29 間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，要與前後所  
30 犯各罪動機、罪名是否相同或情節是否相當，無何必然之關  
31 連。原審因依刑法第47條第1項規定，就被告所犯販賣第三

01 級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，加重其刑，即無不  
02 合。被告及其選任辯護人上訴意旨認不應依累犯加重其刑等  
03 語，尚非可採。

04 (四)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得  
05 依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決  
06 之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌  
07 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無  
08 顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一  
09 端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法  
10 第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則  
11 或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當（最高  
12 法院111年度台上字第3719號判決意旨參照）。查原判決就  
13 被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，以  
14 被告之責任為基礎，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情  
15 狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，量處有期徒刑  
16 1年8月，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資  
17 料，已就量刑刑度詳為審酌並敘明理由，且未逾越法定刑  
18 度，復未濫用自由裁量之權限，顯無悖於量刑之合理性，核  
19 無不當或違法之情形。被告上訴意旨稱其已於偵、審坦承犯  
20 罪，犯後態度良好，且犯罪僅止於未遂，情節輕微，又積極  
21 配合檢警調查而查獲共犯，惡性難謂嚴重等情，均已經原審  
22 予以審酌，自無違誤。又參酌被告所犯販賣第三級毒品而混  
23 合二種以上之毒品罪，其法定本刑為7年以上有期徒刑，得  
24 併科1千萬元以下罰金，雖有如原審判決所載之加重、減輕  
25 事由，然原審僅量處有期徒刑1年8月，所處之刑顯已寬待，  
26 而屬低度量刑，並無判決太重之情形；且各個案件之犯罪情  
27 節不同，本難以比附援引，被告執無拘束力之他案判決，指  
28 摘原判決量刑過重，自非適法。此外，被告亦未再提出其他  
29 有利之事證，其上訴為無理由，應予以駁回。

30 (五)綜上所述，被告僅就原判決之刑提起一部上訴。本案經核原  
31 審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，指摘原

01 審判決適用累犯規定加重其刑不當，及請求從輕量刑等，為  
02 無理由，應予駁回。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官戴旻諺提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

05 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

06 刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄

07 法官 游 秀 雯

08 法官 林 源 森

09 以上正本證明與原本無異。

10 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未  
11 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 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 江 玉 萍

14 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

15 附錄論罪科刑法條全文：

16 毒品危害防制條例第9條

17 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定  
18 加重其刑至二分之一。

19 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

20 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品  
21 之法定刑，並加重其刑至二分之一。