

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2068號

112年度上訴字第2076號

上訴人

即被告 林鈺傑

選任辯護人 林恆碩律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反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1342號、112年度訴字第209號中華民國112年4月20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16892號、110年度偵字第39374號、110年度毒偵字第3709號；追加起訴案號：111年度偵字第47244號），本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、上訴審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；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條第1項、第3項分別定有明文。本件原審判決後，檢察官未上訴，上訴人即被告甲○○（下稱被告）於本院審理時陳稱僅就原審量刑提起上訴，就原審認定之犯罪事實、論罪及沒收均不爭執（本院卷第79頁），故本件上訴審理範圍應以原審認定之犯罪事實為基礎，僅就被告刑之部分進行審理，合先敘明。

二、本案科刑事項之說明：

（一）附表一各罪均有累犯加重之適用：

被告前因販賣第二級毒品未遂案件，經臺灣臺中地方法院以107年度訴字第1350號判決判處有期徒刑1年10月確定，於109年3月4日縮短刑期假釋出監，同年11月16日縮刑期滿假釋

未經撤銷視為執行完畢等情，業據檢察官於起訴書載明此一構成累犯之事實及應依法加重之理由說明，另經公訴檢察官於原審審理時論告在案，此外，復有被告刑案資料查註紀錄表及臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可查，是被告於受上開有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之各罪，均為累犯。本院審酌被告於前案執行完畢後，未生警惕，於執行完畢後未滿1年至1年餘期間，故意再為本案相同類型及罪質相仿之各次犯行，足見前罪之徒刑執行成效不彰，其對刑罰之反應力顯然薄弱，衡量被告於本案之犯罪情節及所侵害之法益，參酌司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨，認如加重其最低本刑，亦難認對其所受刑罰有超過其所應負擔罪責之情形，而有何抵觸比例原則之情，依刑法第47條第1項規定，除就販賣第一級毒品罪之法定刑為死刑及無期徒刑部分、販賣第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑部分，依刑法第64條第1項、第65條第1項規定不得加重外，餘均依法加重其刑。

(二)附表一編號5販賣第二級毒品未遂減刑適用：

就原審判決認定犯罪事實一(五)所示犯行，被告已著手販賣毒品行為之實行，然因證人紀文斌係配合員警查緝上手，佯裝購毒，自始無購買毒品真意而未遂，因該次犯罪情節較既遂者為輕，依刑法第25條第2項規定予以減輕其刑。

(三)附表一編號1至7關於毒品危害防制條例第17條第2項適用：

被告就附表一編號1至7所示販賣第一級毒品1次、第二級毒品既遂5次、未遂1次之犯行，分別於偵查及法院歷次審理時均坦承不諱，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

(四)刑法第59條適用：

按量刑固屬法院自由裁量之職權，然仍應受比例、罪刑相當原則等法則之拘束，並非可恣意為之，致礙及公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯

01 罪有特殊之原因，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即
02 予宣告法定低度刑期仍嫌過重者，始有其適用，至於犯罪後
03 之態度等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為
04 酌量減輕之理由；另按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，
05 係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最
06 低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事
07 由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為
08 之。

09 1.就被告所涉販賣第一級毒品罪部分：

10 被告所為販賣第一級毒品犯行，固係無視國家對於杜絕毒
11 品危害之禁令，而應予非難，惟其所犯販賣第一級毒品
12 罪，依上揭累犯及偵審自白規定先加（死刑、無期徒刑不
13 得加重）後減輕其刑後，最輕本刑為15年以上有期徒刑，
14 本院考量被告販賣次數僅有1次，影響範圍非廣，且販賣
15 第一級毒品金額為新臺幣1,000元，與大量販售毒品與不
16 特定人之毒販相較，被告犯罪情節尚非至惡，依其犯罪情
17 節觀之，縱經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑
18 後，猶嫌過重，有失立法本旨，顯有可憫恕之情形，是就
19 被告所為販賣第一級毒品犯行，爰依刑法第59條規定酌減
20 其刑。

21 2.就被告所犯販賣第二級毒品甲基安非他命部分：

22 被告及辯護人雖另主張就被告所涉販賣第二級毒品罪部
23 分，亦有販賣次數不多，且各次販賣毒品數量甚少，僅屬
24 吸毒者間互通有無，犯罪情節與販賣第一級毒品罪相仿，
25 請求同依刑法第59條酌減其刑。然查，本院考量被告本案
26 共有6次販賣第二級毒品（5次既遂、1次未遂）之犯行，
27 對國民健康、社會風氣及治安所造成之危害非輕，且被告
28 所犯販賣第二級毒品各罪，就既遂罪部分，已依毒品危害
29 防制條例第17條第2項減輕其刑；就未遂罪部分，則依毒
30 品危害防制條例第17條第2項、第25條第2項之規定遞減輕
31 其刑，各罪之刑度均已較法定刑大幅降低，且已有相當之

量刑彈性，倘再遽依刑法第59條規定減輕其刑，除難收改過遷善之效，而無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒之人心生投機而甘冒風險販毒，實無法達到刑罰一般預防之目的，況被告前已因販賣第二級毒品未遂罪案件經法院論罪科刑並執行完畢，業如前述，被告對於此罪行之嚴重性知之甚明，被告為本案犯行時又無何特殊原因、環境或背景，衡諸社會一般人客觀標準，實難認就被告所涉販賣第二級毒品既未遂罪如科以前揭加重、減輕後所得科處之刑度，仍有違憲法罪刑相當原則，而有過苛而情堪憫恕之情形，自無從依刑法第59條酌減其刑。

(五)無毒品危害防制條例第17條第1項適用：

本案經原審函詢臺中市政府警察局及臺灣臺中地方檢察署檢察官關於被告供述毒品來源「神射手」之查獲情形，經臺中市政府警察局及臺灣臺中地方檢察署均函覆因無具體身分資料故未查獲乙節，有臺中市政府警察局111年8月26日中市警刑字第1110067471號、臺灣臺中地方檢察署111年8月31日中檢永年111偵16892字第1119096674號函文在卷可參（原審第1342號卷第119、121頁），故就被告所涉各罪均無從依毒品危害防制條例第17條第1項「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」之規定減輕其刑。

(六)就販賣第一級毒品罪部分，應無憲法法庭112年憲判字第13號意旨減刑之適用：

憲法法庭112年憲判字第13號判決主文固以：「自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。」等語。然被告所犯附表一編號3所示販賣第一級毒品部分，就法定本刑死刑、無期徒刑部分，經本院依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，認仍有情輕法重情形，再依刑法第59條規定遞減輕其刑，故被告所涉此次犯罪所得科處之法定最低處斷刑為有期徒刑7年6月，不僅不若死刑或無期徒刑嚴

01 峻，且本院於量刑時，已可依被告此次販賣第一級毒品情節
02 及危害程度，於極大處斷刑範圍內科處罪刑相當之刑度，並
03 無可科處刑度過度僵化之情，自無從再依前開憲法法庭主文
04 意旨減輕其刑至2分之1，併此敘明。

05 (七)被告如附表一編號1至7所示各罪，具有前述刑之加重及減輕
06 事由，除前揭依法不得加重其刑之部分外，就販賣第二級毒
07 品既遂罪部分，應先加重而後減輕，就販賣第一級毒品既遂
08 及第二級毒品未遂部分，則先加重後遞減之。

09 三、就原審判決科刑部分暨上訴理由之說明：

10 (一)原審量刑時，先說明被告所涉各罪均應依累犯規定加重其
11 刑，及就販賣第一級毒品罪部分，應依毒品危害防制條例第
12 17條第2項、刑法第59條規定遞減其刑；就販賣第二級毒品
13 既遂罪部分，應依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其
14 刑，就販賣第二級毒品未遂部分，應依刑法第25條第2項及
15 毒品危害防制條例第17條第2項遞減其刑，並1.就被告所涉
16 販賣第一、二級毒品罪部分，審酌被告正值青壯，年富力
17 強，竟不思以正途獲取財物，明知毒品對人體健康戕害甚
18 鉅，為牟取不法利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾
19 為本案販賣第一級毒品、第二級毒品之犯行，戕害國民身心
20 健康，影響社會治安甚鉅，另考量被告犯後始終坦承犯行，
21 足認尚有悔意，暨其從事販賣毒品之時間、對象、獲利，及
22 犯罪之動機、目的、手段、所生危害，兼衡以被告自陳之教
23 育智識程度及家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表一
24 編號1至7所示之刑；2.就被告所涉施用第二級毒品罪部
25 分，審酌被告於100年、107年均曾因施用毒品，經法院裁定
26 送執行觀察、勒戒，詎猶未能戒除毒癮，仍無視於毒品對於
27 自身健康之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，再為本案
28 施用毒品犯行，足見被告戒絕毒癮之意志不堅，所為實非可
29 取；然衡酌施用毒品係屬自戕行為，對他人之法益尚無明
30 顯、直接之實害，兼衡以其犯後坦承犯行，態度尚可，及其
31 自陳之教育智識程度及家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處

01 如附表一編號8所示之刑，並諭知如易科罰金，以新臺幣1千
02 元折算1日。經核原審業已充分審酌被告各罪之法定加重、
03 減輕事由及刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，所為量
04 刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義精神、比例原則及
05 罪刑相當原則，客觀上不生量刑過重過輕之裁量權濫用，難
06 認有何量刑不當。

07 (二)被告上訴雖以1.原審依累犯對被告加重其刑尚有不當；2.原
08 審就販賣第二級毒品既未遂罪部分，未審酌被告所為僅止於
09 吸毒者間互通有無，認就被告所涉販賣第二級毒品既未遂罪
10 部分，無刑法第59條適用，亦有不當；3.原審就被告販賣第
11 一級毒品罪部分，未及依照憲法法庭112年憲判字第13號主
12 文意旨予以減輕其刑，亦有重新審酌減刑之必要，請求從輕
13 量刑等語。然查，就被告上訴認原審有累犯不應加重、漏未
14 審酌刑法第59條及憲法法庭112年憲判字第13號主文意旨減
15 刑各情，依照前揭理由□(一)、(四)2、(六)之說明，本院認原審
16 就被告所涉各罪依累犯規定予以加重其刑，及就被告所涉販
17 賣第二級毒品既未遂罪部分不依刑法第59條酌減其刑，並無
18 不當，且就被告所涉販賣第一級毒品罪部分，亦無憲法法庭
19 112年憲判字第13號主文意旨減刑之適用；另原審就被告所
20 涉各罪所處之刑度，均已屬接近處斷刑底刑之低度量刑，且
21 就被告所涉施用第二級毒品罪之宣告刑，亦給予被告得易科
22 罰金之機會，實難認原審有何量刑過重之情。從而，被告上
23 訴難認有理由，應予駁回。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

25 本案經檢察官楊順淑提起公訴，檢察官陳祥薇追加起訴，檢察官
26 乙○○到庭執行職務。

27 中 華 民 國 112 年 9 月 27 日

28 刑事第八庭 審判長法官 張 靜 琪

29 法官 柯 志 民

30 法官 簡 婉 倫

31 以上正本證明與原本無異。

除施用第二級毒品外，其餘部分得上訴。
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
(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官 林 書 慶

中 華 民 國 112 年 9 月 27 日

附錄本案科刑法條

◎毒品危害防制條例第4條第1、2項

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。

◎毒品危害防制條例第10條第2項

施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

【附表一】

編號	犯罪事實	原審宣告之罪刑
1	原審判決所載犯罪事實一、(一)	甲○○販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年貳月。
2	原審判決所載犯罪事實一、(二)	甲○○販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年貳月。
3	原審判決所載犯罪事實一、(三)	甲○○販賣第一級毒品，累犯，處有期徒刑柒年拾月。
4	原審判決所載犯罪事實一、(四)	甲○○販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年貳月。
5	原審判決所載犯罪事實一、(五)	甲○○販賣第二級毒品未遂，累犯，處有期徒刑貳年捌月。
6	原審判決所載犯罪事實一、(六)	甲○○販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年貳月。

	事實一、(六)	處有期徒刑伍年肆月。
7	原審判決所載犯罪事實一、(七)	甲○○販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年肆月。
8	原審判決所載犯罪事實二	甲○○施用第二級毒品，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。