

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1368號

上訴人

即被告 陳政吉

選任辯護人 王品懿律師（法律扶助基金會扶助選任）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第1865號中華民國113年9月25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32289號、111年度偵字第35744號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、上訴範圍及上訴意旨

一、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3項定有明文。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告陳政吉（下稱被告）不服原審判決提起上訴，於民國113年12月3日繫屬本院，本院審理時被告及辯護人明示針對原審判決之刑部分提起上訴（見本院卷第84頁），所以本院審理範圍僅限於原審判決量刑部分，不及於其他。

二、被告上訴意旨略以：（一）被告販賣第二級毒品各次價格均為新臺幣（下同）1000至5000元，屬毒品下游私相授受情形，與大盤毒梟有別，被告經此次偵查審理教訓，已知所警惕，不敢再犯，被告正值壯年，如長時間入監服刑，恐增加被告回

01 歸社會難度，就被告販賣第二級毒品部分，原審未依刑法第
02 59條規定減刑，量刑過苛，且定應執行刑6年2月，量刑過
03 重，有違比例原則及罪刑相當原則。(二)被告前案所犯是施用
04 毒品罪，罪名、罪質、刑期、執行方法與本案販賣第二級毒
05 品及轉讓毒品犯行均不同，原審檢察官除前科紀錄表外，並
06 未提出其他被告因前案存在特別惡性及對刑罰反應力薄弱，
07 而有依累犯加重其刑必要之證據，逕依5年內有執行完畢的
08 紀錄而加重其刑，與司法院釋字第775號解釋意旨相違，原
09 審依累犯規定加重其刑，適用法律有誤等語（見本院卷第19
10 至23頁）。

11 貳、本院的判斷：

12 一、刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為
13 法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有
14 特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予
15 宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。是為此項裁
16 量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否
17 有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱適
18 法（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。現行
19 毒品危害防制條例第4條第2項規定販賣第二級毒品之法定刑
20 度為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1千5百萬元以下
21 罰金，這是立法者為了遏止此一級別的毒害擴散，所以將販
22 賣第二級毒品罪的有期徒刑下限定為10年，法院不應因行為
23 人所犯販賣第二級毒品罪的法定刑很重，就擴大刑法第59條
24 酌減其刑之適用範圍，致與上述法律規範目的有所悖離。基
25 於以上說明，本院考量被告明知第二級毒品之成癮性甚高，
26 戒除不易，仍無視政府對杜絕毒品犯罪之禁令，為本案販賣
27 第二級毒品犯行，他販賣的對象雖均為顏啟昌，惟數量及價
28 值非少，販賣次數達5次，可見被告販賣毒品所生危害及犯
29 罪情節非輕，這樣的犯罪情狀，並無堪以憫恕之情，且被告
30 所犯本案各罪依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
31 刑後，法定刑下限為有期徒刑5年，與其所犯罪情節相衡，

01 難認有何過苛而足以引起一般人同情之情形，自無從再依刑
02 法第59條規定酌減其刑。

03 二、檢察官起訴書指明被告前因違反毒品危害防制條例案件，經
04 法院判處有期徒刑2月確定，於107年2月23日易科罰金執行
05 完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可證，他於
06 5年內故意再犯本案之罪，屬於累犯，且被告構成累犯的事
07 實及被告有刑罰反應力薄弱及特別惡性等情，已經檢察官具
08 體指明，並主張應依累犯規定加重其刑（見起訴書第1頁、
09 原審卷第333、335頁、本院卷第97、98頁）。經考量被告不
10 僅只有上開科刑執行紀錄，他於111年3月24日因妨害自由、
11 傷害等案件，經原審法院以111年度訴字第597號案件開始審
12 理，於同年9月14日裁判終結（見本院卷第51頁前案紀錄
13 表），可知被告於該案司法程序進行中，仍未能記取刑罰執
14 行的教訓，故意再犯本案販賣毒品等犯行，可以認定他對刑
15 罰反應力薄弱，具有特別惡性，參酌司法院大法官解釋第77
16 5號意旨，對被告加重所犯本案法定最低度刑，尚不至於使
17 他所受刑罰超過應負擔的罪責，也不至於使他的人身自由因
18 此遭受過苛的侵害，應依刑法第47條第1項規定，加重他的
19 刑度。

20 三、刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告
21 之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，
22 此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，
23 並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕
24 重之標準。原審依如附表各編號所示犯罪事實及罪名，以被
25 告所犯本案之罪均構成累犯，詳細說明適用刑法第47條第1
26 項規定，加重他的刑度；又被告自白各次犯行，詳細說明適
27 用毒品危害防制條例第17條第2項之減刑規定，及如附表編
28 號5所示犯行為未遂犯，依刑法第25條第2項之規定減輕其
29 刑；並考量「被告無視於毒品氾濫對國人身心健康與社會治
30 安將產生極大負面影響，被告以轉讓與他人施用之方式，甚
31 而以販賣毒品憑以營利之方式，使甲基安非他命擴散於社

會，誠值非難；惟念其販賣毒品之數量不多、獲利非豐，且被告毒品擴散對象之人數僅2人（其中附表一編號5部分為販賣第二級毒品未遂），犯罪情節非鉅。另參酌被告迭於偵查及原審審理時就所犯罪名供認無隱，足見悔意之犯後態度。兼衡被告本案犯罪動機、目的、手段，暨被告自陳受有高中肄業之智識程度，入監前從事水電工作，月薪60,000元至70,000元之經濟狀況，不須扶養家人之家庭生活狀況（參被告警詢筆錄之受詢問人職業、教育程度及家庭經濟狀況欄、原審卷(二)第334頁被告於審理程序中之供述），且被告前有傷害、詐欺等前案紀錄（構成累犯部分不予重複評價），有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份（見原審卷(二)第289頁至第297頁）在卷可考，素行非佳」等一切情狀，分別量處如附表各編號「原審宣告刑」欄所示之刑。另斟酌被告所犯5次販賣、1次轉讓行為之手法近似、相隔時間非長、犯罪地點及毒品擴散對象多所重覆，侵害法益之同質性高，危害之加重效應非如等差級數般加劇、對其施以矯正之必要性等情，定其應執行刑為有期徒刑6年2月。本院認為原審確有以被告的責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，在法定刑度內酌量科刑，並無量刑失當的情形。

四、被告提起上訴徒憑前詞，請求依刑法第59條之規定減輕其刑，及不適用刑法第47條第1項之規定加重其刑，並從輕量刑。惟本案不可適用刑法第59條、應適用刑法第47條第1項等規定的理由，已經在前面說明清楚，且被告未提出其他有利的科刑因素可供審酌，本院認為他所受宣告刑及應執行刑並無過重的情形，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳文一提起公訴，檢察官林依成到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

刑事第一庭 審判長法官 蔡名曜

法官 林宜民

以上正本證明與原本無異。

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」。

中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

附錄本案科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項、第6項

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。

前五項之未遂犯罰之。

藥事法第83條第1項

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。

附表

編號	犯 罪 事 實	罪 名	原 審 宣 告 刑
1	如原審判決附表一編號1所示	毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪	陳政吉共同販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年參月。
2	如原審判決附表一編號2所示	毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪	陳政吉販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年伍月。
3	如原審判決附表一編號3所示	毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪	陳政吉販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年參月。
4	如原審判決附	毒品危害防制條例	陳政吉販賣第二級毒品，累犯，

	表一編號4所示	第4條第2項之販賣第二級毒品罪	處有期徒刑伍年伍月。
5	如原審判決附表一編號5所示	毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪	陳政吉共同販賣第二級毒品未遂，累犯，處有期徒刑參年。
6	如原審判決附表一編號6所示	藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪	陳政吉明知為禁藥而轉讓，累犯，處有期徒刑捌月。