

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第945號

上訴人

即被告 王國河

指定辯護人 本院公設辯護人 郭博益

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113年度訴緝字第68號中華民國113年6月6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33613號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。上訴人即被告王國河（下稱被告）及其指定辯護人於本院準備程序及審理時均明示僅對原判決關於量刑部分上訴（見本院卷第68、91頁），其他部分均非本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：自本案審判程序以觀，似均未見具體指明被告先前犯罪與本次犯罪，關於犯罪情節、犯罪手段、對他人所生危害程度及被告惡性等情事加之論述，雖被告先前即犯有販賣第二級毒品罪，亦難認被告即有一再販賣毒品之惡性或對刑罰反應力薄弱之情，當無依刑法第47條第1項加重其刑之必要，原判決認事用法，顯有違誤。又被告雖為本件販賣第二級毒品甲基安非他命未遂之犯行，惟販毒對象僅1人，且係喬裝買家之員警於執行網路巡邏時所發覺，而未生販賣毒品與他人之結果，情節較輕，預定販賣金額新臺幣

（下同）5000元，數量不多，價格非鉅，復被告於警詢、偵查中及法院審理時均坦承不諱，足見其犯後甚有悔意，態度尚佳，其犯行危害程度與大量散播毒品之集團或大盤毒梟顯然有別，對社會治安之危害亦非達罪無可赦之嚴重程度，縱具前開未遂及偵審自白之減輕事由，仍有情輕法重之情，客觀上顯非不可憫恕，請再依刑法第59條規定酌減其刑等語。

三、公訴人主張被告前因販賣第二級毒品案件，經原審法院以105年度訴字第1288號判處有期徒刑3年10月、3年8月，上訴後經本院判處有期徒刑3年8月、3年7月，合併應執行刑4年確定，於108年11月14日假釋付保護管束，並於110年4月11日保護管束期滿，假釋未經撤銷視為執行完畢乙節，業據公訴人提出臺灣臺中地方檢察署刑案資料查註紀錄表為證，且被告於原審審理時就構成累犯部分表示沒有意見等語（見原審訴緝卷第33頁），是被告受上開徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，公訴人另說明被告先前即犯販賣第二級毒品罪，然本案再次為相同販賣毒品之重罪犯行，除被告行為之法益侵害嚴重程度相同外，被告對於毒品犯罪之刑罰感知能力明顯缺乏，堪認被告對於法規範之服從程度低落，足見行為人有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，堪認被告對於刑罰之反應力顯然薄弱，為兼顧社會防衛之效果，本案依累犯規定加重最低本刑，並不致使被告所受之刑罰超過其所應負擔之罪責，亦不會造成其人身自由遭受過苛之侵害，無違憲法罪刑相當原則及比例原則，故依司法院釋字第775條解釋意旨，請依刑法第47條第1項規定，除法定本刑為無期徒刑部分不得加重外，予以加重其刑等語（見原審訴字卷第41頁），審酌被告前已有販賣第二級毒品之前科紀錄，足見行為人有其特別惡性，且前案販賣第二級毒品之徒刑執行完畢後仍再犯，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，為兼顧社會防衛之效果，除無期徒刑部分依法不得加重外，其餘部分則均應依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

01 四、被告已著手於販賣第二級毒品行為之實行而不遂，為未遂
02 犯，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑，並依刑法第71
03 條第1項規定，就法定刑為無期徒刑部分減輕其刑，有期徒
04 刑及罰金刑部分則先加重後減輕之。

05 五、按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條
06 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」。查，被
07 告就本案販賣第二級毒品未遂犯行，於警詢、偵查中及本院
08 準備程序、審理時均自白不諱，已如前述，符合毒品危害防
09 制條例第17條第2項規定減輕其刑，並有前開加重及遞減輕
10 事由，就法定刑為無期徒刑部分遞減輕其刑，就有期徒刑及
11 罰金刑部分先加重後遞減輕其刑。

12 六、按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
13 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
14 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
15 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
16 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑
17 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
18 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
19 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減
20 輕其刑。本條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形
21 成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應
22 謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知
23 有可憫恕之處，非可恣意為之。又毒品犯罪對國人健康及社
24 會治安危害甚鉅，被告為智識健全之人，對政府嚴格查緝毒
25 品犯罪，自無不知之理，為圖自己利益，竟為本案共同販賣
26 第二級毒品未遂犯行，嚴重影響社會治安，且毒品危害防制
27 條例第4條第2項販賣第二級毒品之法定本刑為「無期徒刑或
28 十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰
29 金」，被告本案犯行經依刑法第25條第2項及毒品危害防制
30 條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，依一般社會通念難認
31 有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情或予以

01 宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形存在，自無刑法第59條規
02 定之適用。

03 七、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審
04 法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應
05 就判決之整體觀察為綜合考量，不可撷拾其中片段，遽予評
06 斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條
07 各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違
08 反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明
09 顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。原審以被告
10 所為本案犯行符合刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第1
11 7條第2項規定遞減輕其刑後，併以行為人之責任為基礎，審
12 酌毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會
13 治安，製造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加非難，
14 而被告明知毒品對人體健康戕害甚鉅，為牟取利益，無視國
15 家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣甲基安非他命供他人施用，肇
16 生他人施用毒品之來源，戕害國民身心健康，並有滋生其他
17 犯罪之可能，兼衡其犯後坦承犯行之態度、犯罪動機、目
18 的、手段及於原審審理時自稱高中肄業、本案案發時打零
19 工、未婚、沒有小孩、經濟狀況普通之智識程度、經濟及家
20 庭生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑3年6月。原判決於量
21 刑理由已依被告之犯罪情狀，本於被告之責任為基礎，具體
22 斟酌刑法第57條所列情形而為量定，並未偏執一端，而有失
23 之過重之情事，自難指原審量刑有何違法或不當。被告上訴
24 意旨請求不依累犯規定加重其刑，及依刑法第59條規定酌減
25 輕其刑等，經核均無理由，應予駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

27 本案經檢察官何宗霖提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

28 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

29 刑事第八庭 審判長法官 張 靜 琪

30 法官 黃 小 琴

31 法官 柯 志 民

01 以上正本證明與原本無異。

02 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其
03 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由
04 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 劉 雅 玲

06 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

07 附錄本判決論罪科刑之法條：

08 毒品危害防制條例第4條

09 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
10 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
12 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
14 新臺幣一千萬元以下罰金。

15 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
16 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
18 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。