

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第58號

上訴人

即被告 龍南安

指定辯護人 本院公設辯護人簡松柏

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院112年度訴字第527號中華民國112年9月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度毒偵字第906號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、審判範圍：

按刑事訴訟法第348條於民國110年6月18日修正施行：「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。」經查，原審判決後，被告僅就原判決量刑部分提起上訴，且於本院準備程序及審理時陳稱，僅對原判決量刑部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、論罪法條、罪數部分不提起上訴等語（見本院卷第63頁、第110頁），是本件有關被告之審判範圍僅及於原判決量刑部分，原判決關於被告之犯罪事實、論罪法條、罪數部分之認定，均不在本件審理範圍內，此部分以第一審判決書所記載之事實、證據、論罪為審判基礎引用之不再贅載。

二、被告主張起訴書上僅記載請求法院依釋字第775號解釋意旨，審酌是否依刑法第47條第1項規定加重其刑，顯見檢察官於起訴書中未表明本件被告有加重其刑之必要，且檢察官於原審審理終結前，並未提出具體證明方法認定被告屬累犯

而有加重其刑之說明，或僅提出被告前案紀錄，依最高法院見解，應認檢察官不認為被告有加重其刑予以延長矯正惡性之必要，且被告前案應執行刑僅1年2月，並非長期自由刑，無法顯現被告對於刑罰反應力是否薄弱，參以被告前案得以縮刑假釋，可見被告對於刑罰反應力並無薄弱之情云云。經查，被告前因施用毒品案件，由原審法院分別以109年度訴字第127號判決判處有期徒刑10月、109年度簡字第2513號判決判處有期徒刑5月確定，再經原審法院以110年度聲字第585號裁定應執行有期徒刑1月2月確定，於110年10月1日假釋出監，110年10月14日縮刑期滿，未經撤銷假釋，視為執行完畢，有檢察官提出之刑案資料查註記錄表、原審法院上開判決書及裁定書、臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可參，被告受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罪，應依刑法第47條第1項規定，論以累犯，並加重其刑。至司法院釋字第775號解釋，依解釋文及理由之意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑；依此，該解釋係指個案應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑（最高法院108年度台上字第338號、第976號判決意旨參照）。又法院於審酌被告是否適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段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，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責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。（最高法院110年台上大字第660號裁定意旨參照）。起訴書已就被告構成累犯之上述事實

01 及應加重其刑之情形，有所記載，並提出刑案資料查註記錄
02 表為證，公訴檢察官於原審審理時亦請求將原審法院上開判
03 決書及裁定書列為證明被告構成累犯之證據，且說明被告有
04 起訴書所載的執行紀錄，前案執行的部分也是施用毒品之同
05 罪質案件，被告在前案執行完畢後沒有記取教訓，仍繼續施
06 用毒品，對刑罰反應力薄弱，應依釋字第775號解釋意旨依
07 累犯規定加重其刑等語(見原審卷第348至349頁)；公訴檢察
08 官另於本院審理時主張依卷內被告前案紀錄表所示，應依累
09 犯規定加重其刑等語(見本院卷第117頁)。本件檢察官顯然
10 就被告構成累犯之事實及應加重其刑事項有所主張，並指出
11 證明方法，檢察官已盡其舉證責任，審酌被告構成累犯之前
12 案即係與本案罪質相同之施用毒品案件，被告於前罪執行完
13 畢後，未能有所警惕，故意再犯本案相同犯行，可認其有特
14 別惡性及對刑罰反應力薄弱，被告雖以其前案執行者並非長
15 期自由刑且可縮刑假釋，顯見並無刑罰反應力薄弱情形，然
16 衡量被告對刑罰反應力是否薄弱，主要在觀察被告接受刑罰
17 矯治後，是否知所反省，避免再犯，至於前案是否為長期自
18 由刑及被告是否有因累進處遇而縮刑假釋，與被告對刑罰所
19 表現之反應力無關，被告上開主張顯不可採。又觀諸被告本
20 案犯罪情節，並無何情堪憫恕之情形，顯無後述適用刑法第
21 59條規定予以酌減其刑之餘地，故被告依刑法第47條第1項
22 規定加重法定最低本刑之結果，並無上開解釋所指罪刑不相
23 當之情形，自仍有上開刑法第47條第1項規定之適用，被告
24 主張不應依累犯規定加重其刑，難認可採。

25 三、被告另主張其於110年間經施以觀察勒戒後，並無繼續施用
26 毒品之傾向而釋放，並經檢察官為不起訴處分，顯見被告並
27 非毫無自我控管能力，被告於000年00月0日出監後，翌日因
28 不明原因感染左側足部蜂窩性組織炎，後續因治療不當導致
29 左下足部神經壞死，左腳因而有疼痛、萎縮情形，有卷附診
30 斷證明書可稽，被告母親亦因罹病身體狀況極差，仰賴被告
31 獨力扶養照顧，被告因難以紓解上述長期身心痛苦，才施用

01 海洛因止痛，又因更生人身分求職困難，僅能在麵攤洗碗賺
02 取微薄工資，被告在面臨上開情況下，身心痛苦又失慮糊
03 塗，才為本案犯行，被告情況在客觀情況足以引起一般同
04 情，縱科以毒品危害防制條例第10條第1項最低度刑，猶嫌
05 過重之情形，請求依刑法第59條規定酌減其刑云云。惟按，
06 刑法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，將原
07 條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正
08 為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得
09 酌量減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可
10 憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切
11 與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實
12 務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣
13 告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑
14 之濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破
15 壞罪刑法定原則，乃增列文字，將此適用條件予以明文化。
16 有該條之立法說明可參（最高法院99年度台上字第6388號裁
17 判意旨參照）。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得
18 酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定
19 科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判
20 上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10
21 款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由
22 （即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，
23 以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最
24 高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。尤以此項酌
25 減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予
26 減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所
27 具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意
28 為之。由被告上述前科資料觀之，被告顯然因長期施用毒
29 品，毒癮甚深，雖近期於110年間施以觀察勒戒，執刑完畢
30 後仍難真正戒除毒癮，前案執行完畢出監後未久，隨即又施
31 用第一、二級毒品而犯本案，且由卷附臺灣臺南地方檢察署

檢察官112年度偵字第6506號、第10544號起訴書、原審法院112年度訴字第365號判決書(見原審卷第31至37頁、第359至370頁)記載，顯示被告本案為警查獲前，曾向另案被告王梓庭購買3次海洛因，足見被告並非如其所述有自我控管之能力。被告固辯稱其係因身體健康不佳，又因母親罹病仰賴其獨自照顧，且工作難覓薪水微薄，身心壓力大，才施用毒品以減輕疼痛云云，由被告提出其本身與母親之診斷證明書記載，雖顯示被告及其母親確有所主張之疾病或身心障礙，但被告如因身罹疾患導致肢體疼痛，應前往醫院就醫，由具有醫學專業之醫師，為其診察後根據被告狀況開立處方簽，領取合法藥物服用，方為正辦，焉有反其道而行，以施用毒品此種非法方式減輕痛苦。再者，被告如前所述於本案為警查獲前，曾向王梓庭購買過3次海洛因，倘被告僅係案發時因身體疼痛難耐而施用海洛因減輕病痛，則其先前購買海洛因之動機又是如何，被告主張其犯本案之動機為減輕病痛，誠啟人疑竇，難信為真。此外，被告母親若因病而有照護需求，目前社會福利涵蓋部分長照服務，被告大可利用長照服務，減輕照顧壓力，施用毒品明顯無助於減輕被告照顧母親之實際需求，且被告既因自身與其母親均罹疾病，被告本身求職不易，收入微薄，則被告更應用其所當用，將收入用來維持其本身與其母親之溫飽，改善生活環境，理應不會有餘裕亦不該將生活所需之收入用來購買毒品施用，被告所為明顯悖離常情，客觀上更難引起一般人同情，而無被告所主張情堪憫恕之情形。更何況，被告本案所施用之毒品包含第一、二級毒品，縱因想像競合之故，僅從一重以毒品危害防制條例第10條第1項規定處斷，然此項規定之法定刑為6年以上5年以下有期徒刑，並無所謂情輕法重之情事，灼然至明，被告主張應適用刑法第59條規定酌減其刑，顯難憑採。

四、被告又請求給予免除其刑並准其服用美沙冬以治療毒癮云云。惟依毒品危害防制條例第20條第1至3項規定，初次施用第一、二級毒品或觀察、勒戒、強制戒治執行完畢釋放後，

01 3年後再施用第一、二級毒品者，方能由檢察官聲請法院裁
02 定觀察、勒戒或強制戒治，而毋庸適用刑法第10條規定判處
03 徒刑，而若欲以機構外方式接受戒癮治療，則須由檢察官依
04 刑事訴訟法第253條之1第1項、第253條之2第1項第4至6款或
05 第8款規定為緩起訴處分，並附命被告接受戒癮治療，被告
06 犯本案前，已於110年間施以觀察、勒戒，執行完畢釋放後
07 未及3年，被告又犯本案，均不符前述由檢察官聲請法院裁
08 定觀察、勒戒或為附命戒癮治療之緩起訴處分，法院更無權
09 限可准許被告免除其刑並命其前往機構外之醫療設施接受戒
10 癮治療，而應就檢察官之起訴予以審理，依毒品危害防制條
11 例第10條規定判決，被告此部分主張顯難憑採。

12 五、原判決以被告本件施用第一、二級毒品犯行，罪證明確，因
13 予適用毒品危害防制條例第10條第1項、第2項，刑法第11
14 條、第55條前段、第47條第1項前段等規定，並審酌被告曾
15 多次施用毒品，經送觀察、勒戒、強制戒治及執行有期徒刑
16 後，仍不知戒除惡習，無視於毒品對自身健康之戕害及國家
17 對於杜絕毒品犯罪之禁令，再次施用第一級及第二級毒品，
18 惟念及施用毒品犯罪之本質，為戕害自我身心健康之行為，
19 尚未嚴重破壞社會秩序或侵害他人權益，兼衡被告素行、犯
20 罪動機、目的、犯後態度、身心情形、智識程度及家庭生活
21 經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑10月。經核原判決所為
22 刑之宣告，係以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所
23 列事項及其他一切情狀後而為，所量定之刑亦未逾越法定刑
24 範圍或有何違反比例原則、公平原則及罪刑相當原則之情
25 形，尚稱允當。被告固以檢察官並未於起訴書中表明被告有
26 無依刑法第47條規定加重其刑之必要，本案審理終結前未提
27 出具體證明方法認被告屬累犯而有加重其刑之說明，或僅提
28 出被告前案紀錄，顯見檢察官不認為被告有加重其刑之必
29 要，被告因前述因素而施用毒品，然僅係一時失慮而為本案
30 犯行，有情堪憫恕之情事，應有刑法第59條規定酌減其刑規
31 定之適用，原判決未審酌上情量刑過重為由，指摘原判決不

01 當。然關於刑之量定，乃實體法上賦予法院得為自由裁量之
02 事項，倘未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不
03 得任意指摘為違法。經查，起訴書已記載被告構成累犯之前
04 科紀錄，並敘明應審酌大法官解釋意旨，依累犯規定加重其
05 刑，公訴檢察官於原審及本院審理時，復提出上開證據資料
06 並說明何以應依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要，檢
07 察官顯已就被告有累犯情形詳為說明並具體舉證，業如前
08 述，被告主張檢察官並未就其有累犯情形及應依累犯規定加
09 重其刑，提出說明並舉出具體證據，指摘原判決適用刑法第
10 47條第1項規定加重其刑不當，顯不可採。又如前所述，被
11 告並無刑法第59條規定酌減其刑之適用，原判決亦已詳細敘
12 明被告不符合該條規定之理由，被告猶執陳詞主張應適用刑
13 法第59條規定酌減其刑，難謂可採。此外，原審於審酌上情
14 及被告所主張應衡量之犯後態度、動機、目的、身心情形、
15 家庭生活經濟狀況等情形後，量處被告上開刑期，衡情其刑
16 之量定已審酌刑法第57條所列事項，並以行為人之責任為基
17 礎，使罰當其罪而符合罪刑相當原則，並具妥當性而無違刑
18 罰權之分配正義，客觀上要難謂有何濫用權限、輕重失衡或
19 逾越法律所規定範圍之情事，足見其刑之量定亦稱允當，且
20 被告並無任何法定可以免除其刑之事由，亦不得允其以服用
21 美沙冬戒除毒癮方式，規避毒品危害防制條例第10條之適
22 用。從而，被告以前揭理由提起上訴，指摘原判決有量刑過
23 重之不當，經核非有理由，應予駁回。

24 五、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

25 本案經檢察官蔡宗聖提起公訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

26 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

27 刑事第三庭 審判長法官 張瑛宗

28 法官 陳顯榮

29 法官 李秋瑩

30 以上正本證明與原本無異。

31 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

01 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（
02 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

03 書記官 劉紀君

04 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

05 附錄本案論罪科刑法條全文

06 毒品危害防制條例第10條

07 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

08 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。