

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1379號

上訴人

即被告 吳明德

選任辯護人 許洋瑛律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度訴字第115號中華民國113年6月28日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第991號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第348條第2項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。本案原審認定被告觸犯：「毒品危害防制條例第5條第2項意圖販賣而持有第二級毒品罪」，判處被告：「有期徒刑2年10月，扣案如原審判決附表所示之第二級毒品甲基安非他命2包沒收銷燬之」。僅有被告提起上訴，被告於上訴理由狀中，及委託辯護人於本院審理期中表明：被告對於原審認定的犯罪事實、罪名、沒收均不爭執，明白表示僅針對原審宣告之「量刑」提起上訴，請求本院從輕量刑（本院卷第9頁、第128頁審理筆錄參照），因此，本案審判範圍僅就原判決「量刑」妥適與否進行審理。

二、原審認定被告具有刑法第47條第1項累犯加重其刑的事由，核屬正確：

被告前因施用毒品案件，經原審法院以112年度嘉簡字第378號判決判處有期徒刑6月確定，於112年9月18日易科罰金執行完畢，有檢察官提出之刑案資料查註紀錄表存卷可參，並有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參（本院卷第75頁），其受有期徒刑之執行完畢，5年內故意再犯本案有期徒刑以上

01 之罪，為累犯。原審參酌被告前經施用毒品案執行完畢，竟
02 變本加厲再犯本案意圖販賣持有第二級毒品罪，對刑罰反應
03 力薄弱，有特別惡性，且無司法院釋字第775號解釋意旨所
04 稱倘加重其刑，導致罪刑不相當的情形，認為應依刑法第47
05 條第1項加重其刑（原審認為依據最高法院110年度台上字第
06 5660號判決意旨，判決主文毋庸再為累犯諭知）。核屬正
07 確。

08 三、原審認為被告於偵查及審判中均自白上開犯行，應依毒品危
09 害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。並依法先加重後
10 減輕之。經核與卷內被告的供述證據相符，亦屬正確。

11 四、原審認為被告並「無」刑法第59條減刑事由，經核亦屬正
12 確：

13 刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以
14 犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，
15 始有其適用；如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由
16 減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之。被告曾於99年間因販
17 賣第二級毒品案件受判決處刑，有被告前案紀錄表可參（本
18 院卷第59頁），仍不知改過，本次被告意圖販賣而購入甲基
19 安非他命伺機販售他人，日後高度可能戕害國民身心健康，
20 且被告持有之2包甲基安非他命之驗前純質淨重達共約22.90
21 9公克，數量非輕，依被告的犯罪情狀，客觀上顯無任何特
22 殊原因與環境足以引起一般同情，加上被告所犯本罪之最低
23 法定本刑為5年以上有期徒刑，經依毒品危害防制條例第17
24 條第2項規定減輕後，最低法定刑已減至有期徒刑2年6月以
25 上，嚴峻程度已大為和緩，難認有情輕法重之情。原審此部
26 分認定，經核亦屬正確。

27 五、被告並「無」毒品危害條例第17條第1項減刑事由。

28 被告雖曾供稱「沈○○」為其本案毒品來源，然因沈嫌行蹤
29 不明，無法掌握行蹤，迄今尚未經警查獲，有嘉義縣警察局
30 民雄分局113年5月9日、113年8月30日函暨職務報告（原審
31 卷第109頁、本院卷第117頁），被告並不符合毒品危害防制

01 條例第17條第1項減刑事由。

02 六、原審的量刑並無過重：

03 (一)被告雖然上訴主張其案發後坦承犯行，尚未及販賣出毒品，
04 查獲當天上午11時許向上游沈○○購入毒品後，中午12時40
05 分即遭警逮捕，持有時間不長，對社會治安潛在威脅輕微，
06 原審量刑過重等語。

07 (二)然查：原審就被告的量刑，乃審酌被告前有販賣、施用第二
08 級毒品之犯罪素行紀錄（不含前開論以累犯紀錄），竟仍意
09 圖對外販賣而購入持有第二級毒品，高度可能危害國民健康
10 及社會整體治安，所為有所不該；兼衡被告持有之第二級毒
11 品數量驗前總純質淨重達約22.909公克，犯罪情節難認輕
12 微；惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡被告在原審自
13 陳的智識程度、生活情況等一切情狀（原審卷第159頁），
14 而量處有期徒刑2年10月。原審判決就被告量刑部分，已審
15 酌刑法第57條規定之各款事由，並未逾越法定刑度，亦無濫
16 用裁量之情事，且僅是在最低處斷刑範圍往上酌加數月，經
17 核並無過重。

18 七、綜上，被告上訴主張其有刑法第59條減刑事由，或主張原審
19 量刑過重等語，均無理由，應予駁回。

20 八、本案與被告所涉另案（本院113年度上訴字第1495號）日後
21 判決確定後，如符合數罪併罰定應執行刑條件，執行檢察官
22 會請求法院定其應執行刑，被告請求本院合併審理，以免割
23 裂量刑，致使量刑過重云云（本院卷第135頁），本院不克
24 採納，併此敘明。

25 九、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判
26 決。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

28 本案經二審檢察官林志峯到庭執行職務。

29 中 華 民 國 113 年 10 月 23 日

30 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

31 法官 林坤志

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20日內向本院提出上訴書狀，其未
03 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（
04 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 黃心怡

06 中華民國 113 年 10 月 23 日

07 附錄本案論罪科刑法條全文：

08 毒品危害防制條例第5條

09 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
10 刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

11 意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新
12 臺幣5百萬元以下罰金。

13 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
14 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

15 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處
16 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
17