

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第15號

上訴人

即被告 黃士聿

指定辯護人 陳政儒律師

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113年度訴字第268號中華民國113年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第33710號、第34372號、第35808號、第36275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，被告黃士聿僅就原判決量刑部分提起上訴，並於本院準備程序及審理時均表明對於原判決認定之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收不提起上訴（見本院卷第119至120頁、第205頁），是本件審判範圍僅及於原判決量刑部分，原判決關於犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分之認定，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、沒收為審判基礎引用之不再贅載。

二、被告上訴意旨略以：

（一）、被告先前確曾施用毒品並經執行完畢，惟施用毒品係罰害自身之身體健康，而販賣毒品係有害社會，二者罪質容有不

同，被告前涉犯施用毒品之罪與本件為不同一類型之案件，不應以刑法第47條規定加重其刑。

(二)、被告販賣頻率低，販賣毒品數量非鉅，實際上並無犯罪所得或僅賺取微薄價差，犯罪情節與大量販售毒品維生，毒化社會之大毒梟迥異，權衡被告販賣毒品之犯罪情節及其所犯罪名之法定刑責，堪認情輕法重，在客觀上足以引起一般之同情，雖宣告法定最低本刑，猶嫌過重，自應依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

三、駁回上訴之理由：

(一)、原判決以被告本案3次販賣第二級毒品犯行，均罪證明確，因予適用毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項、第18條第1項前段、第19條第1項，刑法第11條、第47條第1項、第51條第5款、第38條之1第1項、第3項等規定，並審酌被告明知甲基安非他命戕害人體身心健康之鉅，亦深知持有、販賣甲基安非他命為政府嚴厲查禁之行為，竟不思戒慎行事，無視法紀而為數次販賣第二級毒品犯行，所為有害他人身體健康，危害社會治安及秩序，顯見其漠視政府防制毒品之政策與決心，惟念被告犯後坦承犯行，其販賣毒品之對象為2人，並非販賣毒品之「大盤」等人員，兼衡被告之素行（累犯部分不重複評價，參見被告上開前案紀錄表）、犯罪動機、目的、手段、犯罪次數、智識程度及家庭生活經濟狀況（見原審卷第156頁）等一切情狀，分別量處有期徒刑5年6月。復考量被告犯行所侵害法益之同一性、數罪對法益侵害之加重效應，所反應行為人人格及犯罪傾向、社會對販賣毒品等特定犯罪處罰之期待及刑罰之邊際效用遞減等情，與刑罰經濟、責罰相當原則，整體評價被告應受矯治之程度，酌定應執行有期徒刑6年。經核原判決所為刑之宣告，係以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所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範圍或有何違反比例原則、公平原則及罪刑相當原則之情形，尚稱允當。

01 (二)、被告上訴理由固指其所犯本案販賣毒品犯行情節與前案施用
02 毒品案件不同，違反義務程度輕微，犯後態度良好，於法定
03 刑度內並無評價不足之情形，若再予加重實屬過苛，不應依
04 累犯規定加重最低本刑云云。然被告前因施用毒品等案件，
05 經臺灣臺北地方法院以103年度審簡字第646號、原審法院以
06 103年度易字第87號、臺灣屏東地方法院以103年度易字第57
07 7號分別判處有期徒刑5月、4月、6月確定，由臺灣屏東地方
08 法院以103年度聲字第1462號裁定應執行有期徒刑1年2月確
09 定，嗣於民國107年12月31日縮刑期滿執行完畢，有臺灣屏
10 東地方法院103年度聲字第1462號刑事裁定、原審法院103年
11 度易字第87號刑事判決書、臺灣高等法院被告前案紀錄表在
12 卷可稽，被告受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本
13 件有期徒刑以上之罪，前後3次犯行均應依刑法第47條第1項
14 規定，分別論以累犯，除無期徒刑部分依法不得加重外，其
15 餘有期徒刑及罰金部分各依刑法第47條第1項規定，加重其
16 刑。起訴書雖未就被告構成累犯之上述事實及應加重其刑之
17 情形，有所記載，然公訴檢察官於原審審理時，業已就被告
18 有上開構成累犯之上開事實及應加重其刑之事項有所主張
19 （見原審卷第89頁、第155至156頁），並提出臺灣屏東地方
20 法院103年度聲字第1462號刑事裁定、原審法院103年度易字
21 第87號刑事判決書為證（見原審卷第93至97頁），公訴檢察
22 官另於本院審理時亦主張被告構成累犯，應依累犯規定加重
23 其刑等語（見本院卷第214至215頁）。本件檢察官顯然就被告
24 構成累犯之事實及應加重其刑事項有所主張，並指出證明方
25 法，檢察官已盡其舉證責任，審酌被告構成累犯之前案與本
26 案罪質相類似均為毒品案件，且施用毒品之前案較諸本件販
27 賣毒品前案罪質較輕，被告於前案執行短期刑完畢後，未能
28 有所警惕，故意再犯本案罪質更重之販賣毒品犯行，可認前
29 案之執行，因刑期過短，並未能使被告具備相當刑罰反應
30 力，避免再犯罪，被告有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，前
31 案矯正未具成效，有延長矯正被告之必要，且被告依刑法第

47條第1項規定加重法定最低本刑之結果，並無司法院釋字第775號解釋所指罪刑不相當之情形，自仍有上開刑法第47條第1項規定之適用，被告此部分上訴意旨，難認可採。

(三)、被告上訴意旨又指其先前並無販賣毒品之前科紀錄，本案所販賣第二級毒品數量、金額非鉅，僅小額零星買賣，惡性及犯罪情節與長期以販毒營生之集團或大盤毒梟有重大差異，對社會治安及國民健康危害相對較輕，販賣第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，本案適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，最低刑度仍為5年以上有期徒刑，有情輕法重之情事，應依刑法第59條規定酌減其刑云云。惟按，刑法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則，乃增列文字，將此適用條件予以明文化。有該條之立法說明可參（最高法院99年度台上字第6388號判決意旨參照）。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。尤以此項酌減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常

01 態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，
02 非可恣意為之。被告及其辯護人雖以前揭理由主張適用刑法
03 第59條規定就本案被告3次犯行均酌減其刑，然被告於本案
04 所販賣之第二級毒品次數已達3次，販賣之毒品金額分別為
05 新臺幣(下同)33,000元、28,000元、32,000元，3次販賣總
06 金額高達93,000元，被告犯罪所得甚鉅，對於社會治安及國
07 民健康危害程度甚高，犯罪惡性及情節均不輕，被告亦非有
08 何不得已原因，而必須犯本案3次販賣毒品犯行，毫無情堪
09 憫恕之處，酌以被告本案3次犯行，均已依毒品危害防制條
10 例第17條第2項規定減輕其刑，所處最低刑度已可自5年起開
11 始量處，刑罰嚴峻已有緩和，要無任何情輕法重之情形，而
12 無適用刑法第59條酌減其刑之餘地。故被告上訴意旨指原判
13 決未依刑法第59條規定酌減其刑不當，委不可採。

14 (四)、綜上所述，被告本案犯行應依刑法第47條第1項累犯規定加
15 重其刑，且無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，業如前
16 述，被告上訴顯無理由，且關於刑之量定，乃實體法上賦予
17 法院得為自由裁量之事項，倘未有逾越法律所規定之範圍，
18 或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。本件原審於審酌上
19 情後，量處被告上開刑期，衡情其刑之量定已審酌刑法第57
20 條所列事項，並以行為人之責任為基礎，使罰當其罪而符合
21 罪刑相當原則，並具妥當性而無違刑罰權之分配正義，客觀
22 上要難謂有何濫用權限、輕重失衡或逾越法律所規定範圍之
23 情事，足見其刑之量定堪稱允當。從而被告上訴意旨主張原
24 審適用累犯規定加重其刑及未依刑法第59條規定酌減其刑而
25 有量刑過重之情事為由，指摘原判決不當，經核非有理由，
26 應予駁回。

27 五、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

28 本案經檢察官施胤弘提起公訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

29 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

30 刑事第一庭 審判長法官 張瑛宗

31 法官 黃裕堯

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」。

書記官 劉紀君

中華民國 114 年 2 月 12 日

附錄本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條

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。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。