

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6241號

上訴人

即被告 劉玉龍

指定辯護人 本院公設辯護人 唐禎琪

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第948號，中華民國113年6月11日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第23574、30811號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，各處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑。附表編號1、2所示之刑，應執行有期徒刑肆月；編號3至5所示之刑，應執行有期徒刑陸年陸月。

理 由

一、按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。又同法第354條本文雖僅規定「上訴於判決前，得撤回之。」惟依同法第348條立法說明謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」可知原判決之罪（含犯罪事實之認定）、刑、沒收及保安處分均屬可分，既得明示僅就其中一部上訴，當亦得依法為一部撤回，無待明文。本案被告劉玉龍原為全部上訴（見本院卷第43頁），惟其後已撤回「刑」以外其他部分之上訴，有撤回上訴書在卷可查（見本院卷第99頁），是本院上訴審理範圍僅限於原判決「刑」之部分，合

01 先敘明。

02 二、被告就原判決事實（下稱事實）一所為，均係犯藥事法第83
03 條第1項之轉讓禁藥罪（共2罪），另就事實二所為，則均犯
04 毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（共3
05 罪）；未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）4,500元應予沒
06 收、追徵，行動電話1支（含0000000000門號SIM卡1枚，即
07 原判決附表四編號1所示之物）應予沒收，業經原判決認定
08 在案。

09 三、加重減輕其刑之理由

10 (一)按累犯者所以須加重其刑之理由，乃因行為人先前所犯之罪
11 （前罪），歷經案發、偵查、審判、判決、徒刑之執行後，
12 理應感受到事件之嚴重性與自己之非行過錯，進而產生較諸
13 一般人更為強烈、不再犯罪之正向增強動機，而能教化遷
14 善、復歸社會，然行為人竟於「前罪之徒刑」執行後，一定
15 期間內再度故意犯有期徒刑以上之後罪，足見其對於刑罰之
16 反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰，以行為責任觀
17 之，累犯者較諸未曾受徒刑執行之初犯者，顯有更高之非難
18 可能性，故累犯之加重處罰，有其刑事政策上之意義。然
19 而，再犯之原因眾多、行為人之人格與資質不同，未必均可
20 以其刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰一概
21 論之，且對累犯加重其刑，亦非無可能產生特別預防邊際效
22 應遞減、甚至有違罪責相當原則之情形，故司法院釋字第77
23 5號解釋即認累犯者不分情節一律加重最低本刑，於不符合
24 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
25 其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部
26 分，違反憲法上之罪刑相當原則、比例原則，為避免發生上
27 述罪刑不相當之情形，於有關機關依該解釋意旨完成修法
28 前，法院就該個案應依解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。
29 是本諸前述累犯加重之法理及司法院釋字第775號解釋之意
30 旨，事實審法院於具體斟酌前罪之性質（故意或過失）、前
31 罪執行之情形（係入監服刑或易刑處分、入監執行之時間久

暫、在監表現）、前罪執行完畢與後罪之時間差距、前後罪之犯罪類型是否相似、再犯之原因等，如認尚無於處斷刑層次依刑法第47條第1項規定加重本刑之必要，應於宣告刑層次列為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項即可（最高法院112年度台上字第3523號判決參照）。查被告前因違反毒品危害防制條例、竊盜、強盜等案件，經臺灣桃園地方法院判處有期徒刑3月（共3罪）、4月（共2罪）、7月及4年10月，並以101年度聲字第4693號裁定定應執行刑為有期徒刑6年9月確定，嗣經入監執行後，於105年1月30日縮短刑期假釋出監並付保護管束，至107年6月8日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可查（見本院卷第47至51頁），且為被告所不爭執（見本院卷第124至125頁），固堪認定屬實，且該執行完畢日期與本案犯行相隔未逾5年，而符刑法第47條所定累犯要件。惟其中有關違反毒品危害防制條例部分，乃於100年因施用第二級毒品及持有第一級毒品案件，經臺灣桃園地方法院以100年度審易字第626號判處有期徒刑3月及3月，暨於同年間二度因施用第二級毒品案件，經臺灣桃園地方法院以100年度桃簡字第2581號及臺灣彰化地方法院100年度簡字第2193號分別判處有期徒刑4月（見本院卷第131至144頁），其犯罪時間均在99至100年間，與本案犯行相隔10年以上，且施用部分係以戕害自我身心為主，與本案轉讓及販賣之犯罪類型亦屬有別，至於竊盜及強盜部分則與本案之犯罪類型、手法不同，犯罪時間亦有相當間隔，自難僅因本案係在前案執行完畢後5年內所為，逕認被告對於刑罰之反應力薄弱，而有加重其刑之必要，爰不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

(二)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。又行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論

處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院大法庭109年度台上大字第4243號裁定參照）。被告於偵訊及原審審理時均自白事實一所示2次轉讓禁藥犯行（見偵字第23574號卷第146頁，原審卷第434至435頁），依據前開說明，應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。又被告雖於上訴後自白事實二所示販賣第二級毒品犯行，惟因其於偵查及原時均未自白，而與上開規定之「偵查及歷次審判中均自白」要件不符，尚難據以減輕其刑，附此敘明。

(三)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。此條之酌量減輕其刑，固須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，惟其所謂「犯罪情狀」與刑法第57條所謂「一切情狀」，並非截然不同之領域，於裁判上審酌是否酌減其刑時，固應就犯罪一切情狀（包含刑法第57條列舉之事項），予以全盤考量。

1.關於事實二所示3次販賣第二級毒品罪部分，依原判決附件（即111年2月9日、14日、25日之LINE對話紀錄譯文），可知被告3次販賣之對象均係原即有意購買甲基安非他命以供施用之黃愷，且係應黃愷之要約而被動販賣。又其等係以LINE互相聯繫後見面交易，僅屬與「特定人」間之毒品買賣。另被告各次販賣之數量不多，販賣金額合計4,500元，應屬施用毒品同儕間互相調取少量毒品施用，而與中盤或大盤毒梟有間。復參以被告於上訴後尚知自白販賣第二級毒品犯行，如科以法定最低度刑（即有期徒刑10年），客觀上應可引起一般人之同情而猶嫌過重，爰均依刑法第59條規定，酌減其刑。

2.關於事實一所示2次轉讓禁藥部分，因藥事法第83條第1項之法定本刑為「7年以下有期徒刑，得併科5千萬元以下罰金」，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑

01 後，最低處斷刑為「有期徒刑1月」，客觀上顯無如科以
02 最低度刑仍嫌過重之情形，自無再依刑法第59條規定酌減
03 其刑之必要。

04 四、撤銷改判之理由

05 (一)原判決就被告所犯各罪予以科刑，固非無見。惟其 1.疏未詳
06 酌被告本案所為與前案間之關聯性，遽依刑法第47條第1項
07 規定加重其刑，尚未有恰（理由如前）。2.未及審酌被告於
08 上訴後已自白販賣第二級毒品部分犯行，且未詳酌被告之犯
09 罪情狀及一切情形而未依刑法第59條酌減其刑，亦有未恰。
10 被告上訴意旨指摘及此，為有理由，應由本院就原判決刑之
11 部分予以撤銷改判。

12 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命之成
13 癮性極高，戒除不易，竟無視政府杜絕毒品的禁令，而為事
14 實一所示轉讓禁藥，及事實二所示販賣第二級毒品犯行，對
15 於國民健康及社會秩序危害非微，應予相當程度之非難，另
16 考量被告於偵查、原審及本院時均自白上揭轉讓禁藥犯行，
17 且於上訴後尚知自白上揭販賣第二級毒品犯行之態度，兼衡
18 其犯罪之動機、目的、手法、犯罪所生危害程度、犯罪所
19 得、素行（前揭已構成累犯之前案紀錄除外）、智識程度及
20 生活狀況（教育程度為高職畢業，入監前從事房屋仲介，月
21 收入約3到5萬之間，與母親及同居人一起住，未婚，有一個
22 成年子女，母親有精神障礙，現由妹妹照顧，無其他特殊狀
23 況需要照顧的人，見本院卷第126頁）等一切情狀，量處如
24 附表「本院宣告刑」欄所示之「刑」。另斟酌附表編號1、2
25 所示2罪轉讓之對象雖然不同，但其轉讓之時地相同，而附
26 表3至5所示3罪販賣之對象及所犯罪名相同，且其犯罪手法
27 相仿，犯罪時間相近，以上5罪復均非侵害個人一身專屬且
28 難以回復之法益，責任非難重複評價之程度較高，應可酌定
29 較低之應執行刑等各罪間之關係，爰依刑法第51條第5款規
30 定，分別就附表編號1、2（均得易服社會勞動），及編號3
31 至5（均不得易科罰金且不得易服社會勞動）所示之刑，定

01 應其執行之刑如主文第2項所示。

02 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
03 條第1項前段，判決如主文。

04 本案經檢察官李亞蓓提起公訴，檢察官羅松芳到庭執行職務。

05 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日
06 刑事第十四庭 審判長法官 王屏夏
07 法官 潘怡華
08 法官 楊明佳

09 以上正本證明與原本無異。

10 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
11 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
12 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 尤朝松

14 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

15 附錄本案論罪科刑法條：

16 毒品危害防制條例第4條

17 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
18 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

19 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
20 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

25 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
26 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

27 前五項之未遂犯罰之。

28 藥事法第83條

29 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
30 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
31 千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

附表

編號	犯罪事實	原判決論罪處刑	本院宣告刑
1	原判決附表一 編號1	劉玉龍犯轉讓禁藥罪，累犯， 處有期徒刑3月	有期徒刑2月
2	原判決附表一 編號2	劉玉龍犯轉讓禁藥罪，累犯， 處有期徒刑4月	有期徒刑3月
3	原判決附表二 編號1	劉玉龍販賣第二級毒品，累 犯，處有期徒刑10年2月	有期徒刑5年2月
4	原判決附表二 編號2	劉玉龍販賣第二級毒品，累 犯，處有期徒刑10年5月	有期徒刑5年5月
5	原判決附表二 編號3	劉玉龍販賣第二級毒品，累 犯，處有期徒刑10年6月	有期徒刑5年6月