

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4221號

上訴人

即被告 余肇元

選任辯護人 涂予彰律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院113年度訴字第42號，中華民國113年6月13日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第26018號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍：

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。原審判決後，經上訴人即被告余肇元提起上訴，且於本院審理時明示僅就原審量刑上訴之旨（本院卷第100至101、132至133頁），依前述說明，本院審理範圍係以原判決認定之犯罪事實為基礎，審查原審判決之量刑及裁量審酌事項是否妥適，至於未表明上訴之原判決關於犯罪事實、罪名、沒收部分，非本院審判範圍。

二、被告及其辯護人以被告已坦承犯行，且前案犯行為施用毒品，與本案是販賣毒品未遂罪質不同，本件不構成累犯。又被告並非公開販賣第三級毒品，其數量僅5包，且屬未遂犯行，應有刑法第59條之規定適用，請給予減輕其刑等語。

三、維持原判決及駁回上訴之理由：

(一)被告前①於民國110年間，因施用毒品案件，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以110年度審簡字第843號判決判處有期徒刑2月確定；②於110年間，又因施用毒品案件，經臺北地院以110年度審簡字第946號判決判處有期徒刑2月確

01 定；③於110年間，復因施用毒品案件，經臺北地院以110年  
02 度審簡字第2449號判決各判處有期徒刑4月、4月確定，上開  
03 ①②③罪刑，嗣經臺北地院以111年度聲字第310號裁定應執  
04 行有期徒刑7月確定；④於111年間，繼因施用毒品案件，經  
05 臺灣新北地方法院以111年度簡字第878號判決判處有期徒刑  
06 3月確定；⑤於111年間，則因施用毒品案件，經臺北地院以  
07 111年度簡字第822號判決判處有期徒刑3月確定，上開④⑤  
08 罪刑，嗣經臺北地院以111年度聲字第1432號裁定應執行有  
09 期徒刑4月確定，上開應執行之刑接續執行，於111年11月30  
10 日縮短刑期執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在卷可  
11 稽，是被告受有期徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯本案  
12 有期徒刑以上之各罪，為累犯。本院審酌被告所犯本案與前  
13 案之犯罪原因均與毒品有關，且被告前案係犯施用毒品案  
14 件，而本案則為販賣毒品案件，足見被告對毒品犯行具有特  
15 別惡性及刑罰反應力薄弱之情，且被告於執行完畢後卻仍未  
16 見警惕，而再犯本案犯行等情狀，認如加重其法定最低度  
17 刑，尚不至於使「行為人所受的刑罰」超過「其所應負擔罪  
18 責」，是原審依司法院釋字第775號解釋意旨及刑法第47條  
19 第1項之規定加重其刑，並無不合。被告上訴主張不應累犯  
20 規定加重其刑，並無理由。

21 (二)被告無適用刑法第59條之規定：

22 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌  
23 量減輕其刑。刑法第59條定有明文。此酌量減輕其刑，必須  
24 犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，  
25 縱宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法  
26 定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之  
27 事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低  
28 度刑而言。查被告明知毒品向為政府嚴查，竟無視於此，仍  
29 為本案犯行，且扣案之毒品咖啡包5包（其中3包驗餘淨重共  
30 1.8459公克、2包驗餘淨重共3.9297公克，驗餘淨重共5.775  
31 6公克），均檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，若流

01 入市面，危害非輕，且被告於自始否認犯行，迨至本院始坦  
02 承犯行，犯罪情狀並無任何顯可憫恕之處，在客觀上不足以  
03 引起一般人之同情，且其本件販賣毒品犯行部分，經依刑法  
04 第47條第1項之規定加重其刑後，並無宣告法定最低度刑期  
05 猶嫌過重之情形，自無刑法第59條規定酌減其刑之適用。被  
06 告主張應依刑法第59條酌減其刑，並無理由。

07 (三)按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟  
08 其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一  
09 切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯  
10 輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。又刑罰之量定屬法  
11 院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事  
12 由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一  
13 犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院  
14 量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下  
15 級法院之職權行使，原則上應予尊重。

16 (四)原判決就被告上開犯行之量刑，已說明被告本案犯行應依司  
17 法院釋字第775號解釋意旨及刑法第47條第1項規定加重其  
18 刑，以及依刑法第25條第2項，減輕其刑，且並無適用刑法  
19 第59條之規定，並審酌被告明知毒品對人體健康危害至鉅，  
20 一經染毒，極易成癮，影響深遠，如任其氾濫、擴散，對於  
21 國民身心健康、他人家庭及社會秩序之危害非淺，政府因而  
22 嚴令禁絕毒品之流通，竟無視政府查緝毒品之決心，非法販  
23 賣第三級毒品未遂，所為應予非難，併審酌本案事發後未見  
24 被告真心悔悟，犯後態度難謂良好，本案販賣毒品之數量尚  
25 屬非鉅，獲利有限，其情節顯較一般獲取暴利之上游毒販輕  
26 微，復考量被告販賣毒品對於社會所生潛在危害之程度，兼  
27 衡被告自述之家庭生活及經濟狀況，暨其前科素行、犯罪動  
28 機、目的、手段等一切情狀，就所犯之罪於處斷刑之範圍內  
29 量處有期徒刑4年2月。核其所為之論斷，客觀上並無明顯濫  
30 權或失之過重之情形，又販賣第三級毒品法定刑為7年以上  
31 有期徒刑，被告同有累犯加重事由，及未遂犯之減輕事由，

01 且販賣之毒品咖啡包5包（驗餘淨重共5.7756公克）數量非  
02 少，被告於原審又否認犯行，原審量刑有期徒刑4年2月，已  
03 屬較低之刑，並無被告所指恣意過重情事，雖原審就被告前  
04 述刑之加重、減輕事由，未說明先加後減之旨。但所定宣告  
05 刑，係在處斷刑之範圍內，此部分理由瑕疵與刑之裁量無影  
06 響，仍可維持。至被告雖於本院改為自白犯罪，但係在原審  
07 為論斷後，見事證已明而為，難認出於真誠悔改，不能作為  
08 更有利之量刑因子，與量刑結果並無影響。被告仍執前詞提  
09 起上訴，指摘原審刑之裁量不當，為無理由，應予駁回。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

11 本案經檢察官楊唯宏提起公訴，檢察官陳玉華到庭執行職務。

12 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

13 刑事第十二庭 審判長法 官 許泰誠

14 法 官 魏俊明

15 法 官 鍾雅蘭

16 以上正本證明與原本無異。

17 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  
18 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  
19 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 書記官 許芸蓁

21 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日