

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4497號

上訴人

即被告 吳曜麟

選任辯護人 陳思好律師

周政憲律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣士林地方
法院112年度訴字第56號，中華民國113年5月28日第一審判決
（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵緝字第2072號），
提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第348條第3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。其立法理由謂：「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。如為數
罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對
併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力
不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴
審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為
上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法
院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院
認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。
經查，本件被告明示僅就原判決之刑上訴（見本院卷第122
頁、第158頁），故本院以經原審認定之犯罪事實及論罪為
基礎，就原審判決之刑是否合法、妥適予以審理。

01 二、被告上訴意旨略以：被告願意認罪，僅表示其並非實際出面
02 購毒之人，被告前往芝山岩只是查看而非監視包裹之提領；
03 又本案涉及輸運管制物品進口未遂部分，屬想像競合犯之輕
04 罪，原審量刑時亦未就該輕罪符合未遂減刑規定為說明，即
05 有不當；至累犯加重其刑部分，但觀被告前案是持有逾重之
06 第三級毒品，本案係運輸第三級毒品，罪質仍有不同，難認
07 被告有特別惡性或是刑罰反應力薄弱之情況，而無須因此加
08 重被告刑度。請審酌被告角色邊緣、參與情節輕微，對照共
09 犯潘建通於另案經判處有期徒刑1年3月，刑度顯輕於被告；
10 再者，本案應有刑法第59條規定之適用等語。

11 三、刑之審酌事項：

12 (一)經查，檢察官於已具體主張被告構成累犯之前案事實，並以
13 本院被告前案紀錄表為證明之方法（見原審卷第164頁至第1
14 65頁、本院卷第161頁），雖本院被告前案紀錄表係由司法
15 偵查機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並非被
16 告前案科刑與執行完畢之原始證據，而屬派生證據。然被告
17 於原審及本院審理時對其前案紀錄表沒有意見（見原審卷第1
18 64頁至第165頁、本院卷第161頁），就該派生證據並無爭
19 執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程序，即得
20 採為是否構成累犯之判斷依據，而檢察官所主張之累犯事實
21 亦與上開事證相符，是檢察官已就前階段構成累犯之事實具
22 體證明。再者，被告前因持有第三級毒品純質淨重20公克以
23 上，經法院判處有期徒刑9月確定後，於109年2月2日徒刑執
24 行完畢，亦有本院被告前案紀錄表附卷可參，其於有期徒刑
25 執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之運輸第三
26 級毒品罪，依刑法第47條第1項規定成立累犯，而檢察官所
27 主張之累犯事實亦與上開事證相符，是檢察官已就前階段構
28 成累犯之事實具體證明。而就後階段是否應依累犯規定加重
29 其刑，檢察官亦具體指出被告5年內再犯同類型案件，本院
30 審酌被告所犯持有逾重、運輸第三級毒品，均屬流布毒品之
31 危險與實害之犯罪，罪質雖非全然相同，但為相類之犯罪，

01 且被告於前案執行完畢後，已知毒害之深，仍未警惕，於本
02 案故意再犯相類之罪，足認其法律遵循意識仍有不足，對刑
03 罰之感應力薄弱，爰參照司法院釋字第775號解釋意旨及刑
04 法第47條第1項之規定，依法加重其刑。被告及辯護人雖辯
05 稱：被告先後二案侵害之法益不同，犯罪情節存在差異，應
06 不加重其刑等語。惟觀被告在執行前案刑罰後，就侵害法益
07 罪質相類之犯罪，仍未生警惕，而未脫離接觸大量毒品或流
08 布該毒品危害之環境，其自律與遵法意識仍嫌不足，刑罰感
09 應力確實薄弱，被告及辯護人上開所辯，尚有未合，無法採
10 納。

11 (二)查被告於偵查、原審及本院審理中均已自白犯本案運輸第三
12 級毒品犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕
13 其刑，並因其同有刑罰加重及減輕之事由，應先加後減之。

14 (三)至被告及辯護人請求依刑法第59條規定減輕其刑等語。惟按
15 刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，必於審酌一切犯
16 罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱宣告法定
17 最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。查毒品戕害人之身心健
18 康至深且鉅，為我國法律所嚴禁，此廣為一般社會大眾周
19 知，被告為成年人，思慮成熟而明知上情，竟仍參與本案運
20 輸進口愷他命之犯行，增加毒品氾濫流通危險，且本案被告
21 運輸之愷他命重達2.793公斤，數量非少，如該等愷他命流
22 通市面，將嚴重危害國民身心健康，幸經及時查獲，尚未散
23 布造成實害，然考量其行為惡害、分工情形與涉案程度等
24 情；兼衡被告犯行業經依毒品危害防制條例第17條第2項規
25 定予以減輕其刑，已適度緩和法定本刑之苛虐感，審酌被告
26 本案具體一切犯罪情狀，認尚無情輕法重、在客觀上足以引
27 起一般同情，認如科以最低刑度仍嫌過重而顯可憫恕之情
28 形，故不依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。

29 四、駁回上訴之理由：

30 (一)本案無刑法第59條之規定酌量減輕其刑之適用，已如上述。
31 按刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟量

01 刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
02 狀，在法定刑度內，酌量科刑，且無明顯違背公平、比例原
03 則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當。

04 (二)原判決已以行為人之責任為基礎，審酌被告本件運輸之第三
05 級毒品愷他命數量為2.793公斤，若未遭查獲而流入市面，
06 將造成社會一定程度之危害，並戕害國人之身心健康甚鉅，
07 被告明知此節，仍與其他共犯謀議自國外訂購本案毒品寄至
08 我國，被告於本案之分工，復考量其坦承犯罪之犯後態度，
09 其犯罪動機、目的與手段、本案毒品遭查獲未造成更進一步
10 之危害，兼衡被告自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀況等
11 一切情狀，量處有期徒刑3年10月。經核原審以行為人之責
12 任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，並於法定
13 刑度之內為量定，且已量處低度刑，客觀上並無明顯濫權之
14 情形，亦未違反比例原則，被告執前詞提起上訴，指摘原判
15 決此部分量刑有失重之不當，係就原判決量刑已充分斟酌部
16 分，再事爭執，為無理由；至被告與共犯潘建通於本案分工
17 之角色不同，且個案基於特別、一般預防而為整體裁量刑
18 度，原即無法比附援引，是被告執共犯潘建通僅判處有期徒
19 刑1年3月，而認本案原審量刑過重云云，亦無理由；至原審
20 固未述及懲治走私條例輕罪未遂之減刑規定，但觀原審於量
21 刑時斟酌本案毒品幸未流入市場造成更嚴重之危害等情，顯
22 見原審亦已斟酌考量本案未遂之情形，故於本案量刑結論並
23 無因此不同，尚不構成撤銷原判決之理由。被告執詞指摘原
24 審量刑不當提起上訴，均無理由，應予駁回。

25 五、被告雖具診斷證明書而未到庭陳述，然觀該診斷證明書記載
26 「發燒、疑似流感。」且於開庭前日即113年11月18日已領
27 取緩解感冒各種症狀之藥品「必舒康膠囊」等情（見本院卷
28 第165頁），難認屬未到庭之正當理由，爰不待其陳述，逕行
29 一造辯論判決。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

31 本案經檢察官林思吟提起公訴，檢察官李豫雙到庭執行職務。

01 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日
02 刑事第十三庭 審判長法官 連育群
03 法官 劉為丕
04 法官 蕭世昌

05 以上正本證明與原本無異。
06 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
07 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
08 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
09 書記官 吳建甫

10 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

11 附錄本案論罪科刑法條：

12 懲治走私條例第2條

13 私運管制物品進口、出口者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺
14 幣三百萬元以下罰金。

15 前項之未遂犯罰之。

16 第一項之管制物品，由行政院依下列各款規定公告其管制品項及
17 管制方式：

18 一、為防止犯罪必要，禁止易供或常供犯罪使用之特定器物進
19 口、出口。

20 二、為維護金融秩序或交易安全必要，禁止偽造、變造之各種貨
21 幣及有價證券進口、出口。

22 三、為維護國民健康必要，禁止、限制特定物品或來自特定地區
23 之物品進口。

24 四、為維護國內農業產業發展必要，禁止、限制來自特定地區或
25 一定數額以上之動植物及其產製品進口。

26 五、為遵守條約協定、履行國際義務必要，禁止、限制一定物品
27 之進口、出口。

28 毒品危害防制條例第4條第3項

29 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
30 新臺幣一千萬元以下罰金。