

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5036號

上訴人

即被告 林群享

選任辯護人 陳倚箴律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第11號，中華民國113年7月17日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第75012號，及移送併辦：同署113年度偵字第6017號），就刑的部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事上訴制度係當事人對於下級審判決不服之救濟途徑，以維護被告之審級利益。又為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，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、罪名部分，則不在第二審之審判範圍。上訴人即被告林群享(下稱被告)僅就原判決刑的部分上訴(本院卷第92、120頁)，對原判決認定事實與沒收部分均未上訴，故原判決事實及沒收部分，並非本院審理之範圍，惟被告之犯罪情狀仍為量刑審酌事項。

二、有罪之判決書，刑罰有加重、減輕或減免者，應記載其理由，刑事訴訟法第310條第4款定有明文。又同法第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」，其所指之「刑」，係指法院基於應報、威嚇、教育、矯治與教化等刑罰目的，就被告犯罪所科處之主刑及從刑而言。因此法院對被告之犯罪具體科刑時，關於有無刑罰

01 加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由，以及
02 刑法第57條各款所列情狀暨其他影響量刑之因素，均係法院
03 對被告犯罪予以科刑時所應調查、辯論及審酌之事項與範
04 圍。故本件關於「刑」之審判範圍，尚非僅限於刑法第57條
05 各款所列之量刑事項，亦包括被告有無其他法定加重、減輕
06 規定及能否依各該規定加重、減輕其刑之事由(參照最高法
07 院111年度台上字第2489號判決意旨)。經查：

08 (一)被告是否有刑法第47條第1項之刑之加重事由：

09 最高法院大法庭於111年4月27日以110年度台上大字第5660
10 號裁定宣示「被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均
11 應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調
12 查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基
13 礎」、「倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察
14 官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性
15 此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當
16 然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其
17 刑，即難謂有應調查而不予調查之違法」等旨，為最高法院
18 最近統一見解。本件檢察官起訴書並未記載被告構成累犯之
19 事實及是否加重等節，檢察官於原審及本院審理中，對被告
20 是否構成累犯、應否加重其刑均未主張或陳述，僅稱「請依
21 法論科」、「請駁回被告上訴」(原審卷第113頁、本院卷第
22 128頁)，雖被告前因傷害致死案，經本院以99年度上訴字第
23 4402號撤銷原判決，改處有期徒刑8年6月，上訴最高法院駁
24 回上訴確定，於103年9月22日入監執行，於107年9月10日假
25 釋出獄，於110年12月10日縮刑期滿，未被撤銷假釋視為執
26 行完畢，有本院被告前科紀錄表、本院在監在押全國紀錄表
27 在卷可查，是被告受上開徒刑執行完畢後，於5年以內故意
28 再犯本件有期徒刑以上之罪，固為累犯，惟依最高法院大法
29 庭上開意見，檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢
30 察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡
31 性此一特別預防之必要，為貫徹舉證責任之分配及責任，法

01 院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂
02 有應調查而不予調查之違法，本件不得依刑法第47條第1項
03 規定加重法定最低刑，然被告上開構成累犯之前科，仍得作
04 為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之審酌事由。

05 (二)毒品危害防制條例第17條第2項：

06 被告於偵查中及原審、本院審理時均坦承有本件運輸第二級
07 毒品之犯行(見偵75012卷第16至21、150至152頁，原審卷第
08 89、113頁，本院卷第98、127頁)，應認被告本案犯行應依
09 毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

10 (三)本案並無刑法第59條規定適用：

11 次按刑法第59條於94年2月2日修正公佈，95年7月1日施行，
12 將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修
13 正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，
14 得酌量減輕其刑」。該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係
15 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
16 情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊
17 之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為
18 縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。且為防止
19 酌減其刑之濫用，乃增列文字，將此適用條件予以明文化，
20 有該條之立法說明可參。亦即刑法第59條之酌量減輕其刑，
21 必於犯罪之情狀有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起
22 一般同情，確可憫恕者，始有其適用。換言之，適用該條文
23 酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條各款所列之事
24 由，惟其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方
25 屬相當(參照最高法院88年度台上字第4171號、第388號判
26 決意旨)。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟
27 遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事
28 由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由
29 者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀
30 顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得
31 適用刑法第59條規定酌量減輕其刑(最高法院100年度台上

01 字第744號判決意旨可參)。被告上訴及辯護意旨略以被告係
02 因父親當時生病，自己又欠下債務，才異想天開出此下策，
03 惟毒品經檢警跟監查獲後，並未流入市面，是被告本案犯行
04 所生危險及實害，難謂重大，請求依刑法第59條規定酌減其
05 刑等語。惟衡酌刑法第59條規定之適用，必須犯罪另有特殊
06 之原因與環境，或刑法第57條各款事由，在客觀上達到足以
07 引起一般同情，認為縱宣告減輕後之法定低度刑期猶嫌過重
08 者，始有其適用。而禁絕毒品政策，乃國際上之共識，凡具
09 有一般智識之人，均能有所知悉瞭解，被告自難諉為不知，
10 其竟為牟取不法利益，與真實姓名年籍均不詳之「Mark」之
11 成年男子，自美國以航空包裹快遞方式，運輸第二級毒品大
12 麻膏(總毛重約6,993.8公克、總淨重4,605公克)進入臺灣，
13 於航空包裹運抵我國時遭查獲扣案，顯見被告本件運輸第二
14 級毒品大麻膏之原因，係經過相當之縝密規畫，非出於偶發
15 之原因，且運輸進入臺灣之毒品大麻膏數量非輕(詳原審判
16 決書事實欄所載)，難認被告本案犯行在客觀上有何足引起
17 一般人同情而足堪憫恕之情；又被告本案毒品危害防制條例
18 之犯行部分已依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減
19 刑，當無情輕法重之情形，是本案並無刑法第59條酌減其刑
20 規定適用之餘地，被告上訴及辯護意旨所指，洵非可取。

21 三、原審認被告有其事實欄所載之罪，事證明確予以科刑判決，
22 並審酌被告明知毒品對個人健康及社會秩序有所戕害，為圖
23 營利，竟無視政府禁令而運輸、走私第二級毒品大麻膏入
24 境，復為規避查緝，以他人名義跨越國境運輸毒品，總淨重
25 並達4,605公克，倘流入市面，將助長毒品氾濫，對社會治
26 安及國人身心健康之潛在危害極鉅，並有如其事實欄所載之
27 犯罪動機、目的、手段、犯罪分工及參與程度，並參酌其素
28 行(詳前所述，有本院被告前案紀錄表可稽)、高職肄業(自
29 稱國小畢業或國中肄業，均與戶籍註記不符)之智識程度、
30 未婚、需照顧父母，經濟狀況不佳(見原審卷第113頁，本院
31 卷第99頁)，暨犯後坦承犯行之態度等一切情狀，量處有期

01 徒刑6年等旨。被告上訴請求從輕量刑云云，然按：量刑係
02 法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃法院得依職權裁量之事
03 項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考
04 量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所
05 列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公
06 平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入
07 情形，即不得任意指為違法或不當（參照最高法院111年度
08 台上字第1834號判決意旨）。原判決就被告上開之罪量刑
09 時，顯已就刑法第57條各款事由詳為審酌並敘明理由，既未
10 逾越法定刑度，亦無濫用裁量之權限，原審就被告所犯上開
11 之罪，所量處之刑尚屬適法，無違反公平、比例及罪刑相當
12 原則，並無顯然失出或有失衡平之情，要難指為違法。被告
13 上訴就原審之量刑，徒憑己見，任意指摘，顯就原審量刑之
14 適法職權行使及原審已詳予說明之事項，漫事指摘，均不足
15 採，是被告本件上訴核無理由，應予駁回。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

17 本案經檢察官林亭好偵查起訴及移送併辦，檢察官鄧定強到庭
18 執行職務。

19 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

20 刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

21 法官 陳文貴

22 法官 黃惠敏

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 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
26 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

27 書記官 蔡麗春

28 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

29 附錄：原審論罪科刑法條全文

30 毒品危害防制條例第4條

- 01 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
02 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
- 03 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
04 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 05 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
06 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 07 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
08 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 09 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
10 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 11 前五項之未遂犯罰之。