臺灣高等法院刑事判決

113年度再字第2號

上訴人
即被告 馮建忠

指定辯護人 本院公設辯護人姜惠如

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院111年度訴字第512、710號，中華民國111年12月27日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度毒偵字第1938號、111年度偵字第9624號；追加起訴案號：同署111年度偵字第14312號），提起上訴，經本院以112年度上訴字第1053號判決後，由最高法院以112年度台上字第4542號判決駁回上訴確定，被告聲請再審，經本院以113年度聲再字第305號裁定開始再審，回復第二審程序，並更為判決如下：

主 文

原判決關於馮建忠犯如附表所示之罪所處之刑，及定執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，馮建忠各處如附表本院宣告刑欄所示之刑。

事實及理由

一、審理範圍：

(一)被告馮建忠（下稱被告）經原審判決犯施用第二級毒品罪1罪（原判決附表二編號1）、販賣第二級毒品罪6罪（原判決附表二編號2至7）、意圖販賣而持有第二級毒品罪1罪（原判決附表二編號8），嗣經本院112年度上訴字第1053號判決，確定後，本院113年度聲再字第305號裁定原確定判決附表二編號2至7（同原判決附表二編號2至7，即本判決附表編號1至6）開始再審，是本件審理範圍為附表所示6罪。

(二)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。本件被告提起第二審上訴，明示僅就原審判決之刑上訴，是本院僅就原審判決如附表所示6

01 罪之量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實及
02 罪名、沒收部分，亦非本院審理範圍。

03 二、本案據以審查量刑妥適與否之原審判決認定罪名如下：

04 (一)被告所為均係犯毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條
05 第2項之販賣第二級毒品罪（6罪）。被告各次持有甲基安非
06 他命後進而販賣，持有之低度行為均應為販賣之高度行為所
07 吸收，不另論罪。

08 (二)被告所犯上開6罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

09 三、刑之加重、減輕事由：

10 (一)被告前因施用毒品案件，經原審法院110年度審易字第789號
11 判決判處有期徒刑3月確定，於民國110年10月29日易科罰金
12 執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可參，其於徒刑執行
13 完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，均為累
14 犯。依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審酌被告前開
15 構成累犯之前科為罪質不同之施用毒品罪，且係易科罰金執
16 行完畢，尚無確切事證足認其於本案有何特別之重大惡性，
17 或對刑罰之反應力薄弱等教化上之特殊原因，是綜觀全案情
18 節，對比本案罪名之法定刑，其罪刑應屬相當，無依刑法第
19 47條第1項規定加重其刑之必要，於量刑時依刑法第57條規
20 定，於法定刑內再予斟酌即可。

21 (二)毒品條例第17條第1項減輕其刑部分：

22 按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
23 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品條例第
24 17條第1項定有明文。被告供稱附表所示6次販賣第二級毒品
25 甲基安非他命（犯罪時間110年12月20日至111年1月13日之
26 間）之來源係彭薪運。依臺灣新北地方檢察署檢察官113年
27 度偵字第24252號起訴書所載，檢察官經被告之告發，起訴
28 彭薪運涉嫌於110年12月16日以新臺幣10萬8,000元販賣甲基
29 安非他命2台予被告，現繫屬原審法院113年度訴字第555號
30 審理中，有上開起訴書、本院被告前案紀錄表在卷可按（本
31 院113年度聲再字第305號卷第51至53、87至102頁），足認

01 被告就附表所示6次犯行，已向檢察官供出毒品來源之具體
02 事證，使檢察官知悉而發動調查，因而查獲彭薪運及所指其
03 事，故被告犯上開6罪，均應依毒品條例第17條第1項減輕其
04 刑；惟斟酌被告之犯罪情節及所能杜絕毒品氾濫之程度，認
05 依前揭規定減輕其刑已足評價對於查獲毒品來源之貢獻程
06 度，不宜寬怠至免除其刑。

07 (三)毒品條例第17條第2項減輕其刑部分：

08 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
09 其刑，毒品條例第17條第2項定有明文。被告如附表所示6次
10 販賣第二級毒品犯行，於偵查及歷次審判中均自白犯罪，均
11 應依毒品條例第17條第2項規定，減輕其刑。

12 (四)以上(二)(三)刑之減輕，應依刑法第70條、第71條第2項規定，
13 先依較少之數減輕後，再遞減輕之。

14 (五)本件無刑法第59條適用之說明：

15 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
16 減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原
17 即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所
18 列事項，以為量刑標準，刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可
19 憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一
20 切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即
21 必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同
22 情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。
23 經查，被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為牟己利，販賣
24 毒品行為助長毒品流通，戕害購毒者之身心健康，足以危害
25 社會治安，具反社會性，其上開犯行已適用上開規定遞減輕
26 其刑，最低法定刑度實已大幅降低，依一般國民社會感情，
27 對照其依法遞減輕其刑後可判處之刑度，客觀上不足以引起
28 一般人之同情，無犯罪情狀顯可憫恕之情形，不應再依刑法
29 第59條酌減其刑，併予說明。

30 四、撤銷改判之理由及量刑審酌事由：

31 (一)原審以被告犯販賣第二級毒品罪6罪，事證明確，予以論

01 罪，其科刑固非無見。惟：被告犯上開6罪，均應依毒品條
02 例第17條第1項規定減輕其刑，有如前述，原審未及適用該
03 條項規定減輕其刑，於法尚有違誤。是被告上訴執此指摘原
04 判決違誤，為有理由，應由本院將原判決關於上開6罪科刑
05 部分均撤銷，原判決所定執行刑（係就上開6罪與被告另犯
06 之意圖販賣而持有第二級毒品罪合併定應執行刑）失所附
07 麗，應併予撤銷。

08 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉毒品具有成癮性，
09 戕害國人身心健康、危害社會秩序至鉅，為國法所厲禁，猶
10 無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，恣意販售第二級毒品甲基安
11 非他命以營利，使他人同受毒品之害，法治觀念薄弱，行為
12 偏差，兼衡被告之素行，自陳之教育程度、家庭生活經濟狀
13 況（本院112年度上訴字第1053號卷第100頁），及被告犯罪
14 之動機、目的、手段，販賣第二級毒品之數量、金額，暨被
15 告於偵審中坦承犯行之犯後態度等一切情狀，分別量處如主
16 文第2項（附表本院宣告刑欄）所示之刑。

17 (三)關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於
18 執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署
19 檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應
20 執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之
21 聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減
22 少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生
23 （最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。被告
24 另犯意圖販賣而持有第二級毒品罪，經原審判處有期徒刑2
25 年（即原判決附表二編號8，已判決確定），揆諸前揭說
26 明，為免無益之定應執行刑，宜俟其所犯之罪全部確定後，
27 由檢察官聲請裁定之，本院爰不予定應執行刑，附此敘明。

28 五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判
29 決。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
31 條第1項前段、第371條，判決如主文。

01 本案經檢察官徐千雅提起公訴及追加起訴，檢察官王正皓到庭執
02 行職務。

03 中 華 民 國 114 年 3 月 4 日
04 刑事第三庭 審判長法官 張惠立
05 法官 廖怡貞
06 法官 戴嘉清

07 以上正本證明與原本無異。

08 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
09 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
10 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

11 書記官 高建華

12 中 華 民 國 114 年 3 月 4 日

13 附錄：本案論罪科刑法條全文

14 毒品危害防制條例第4條

15 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
16 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
18 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

21 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
22 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
24 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

25 前五項之未遂犯罰之。

26 附表：

編號	犯罪事實	原判決主文 (罪名及宣告刑)	本院宣告刑
1	如原判決附表一編號 1之犯罪事實	馮建忠販賣第二級毒 品，處有期徒刑貳年 捌月。	有期徒刑貳年。

		(如原判決附表二編號2所示)	
2	如原判決附表一編號2之犯罪事實	馮建忠販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年拾月。 (如原判決附表二編號3所示)	有期徒刑貳年參月。
3	如原判決附表一編號3之犯罪事實	馮建忠販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年拾月。 (如原判決附表二編號4所示)	有期徒刑貳年參月。
4	如原判決附表一編號4之犯罪事實	馮建忠販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年拾月。 (如原判決附表二編號5所示)	有期徒刑貳年參月。
5	如原判決附表一編號5之犯罪事實	馮建忠販賣第二級毒品，處有期徒刑肆年。 (如原判決附表二編號6所示)	有期徒刑參年。
6	如原判決附表一編號6之犯罪事實	馮建忠販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年拾月。 (如原判決附表二編號7所示)	有期徒刑貳年參月。