

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第413號

上訴人

即被告 曾一哲

選任辯護人 吳武軒法律扶助律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度訴字第364號，中華民國113年3月28日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第17120號、112年度偵字第19276號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。由於被告曾一哲已於本院審理中言明：針對量刑及定執行刑上訴等語（本院卷第134頁）。因此，本件上訴範圍只限於原審判決之量刑、定執行刑部分，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍。又因被告僅針對原審判決量刑、定執行刑部分，提起上訴，故本院僅能以原審判決所認定之犯罪事實及就各罪所為之宣告刑為基礎，審查原審量刑、定應執行刑所裁量審酌之事項，是否妥適，先予說明。

二、原審判決認定之犯罪事實、罪名部分：

原審經審理後，認定：被告曾一哲明知海洛因、甲基安非他命分係毒品危害防制條例第2條第2項第1、2款所定第一、二級毒品，不得非法販賣，猶意圖營利而基於販賣第一、二級

毒品犯意，以其所持用OPPO廠牌行動電話（門號：000000000
00號，下稱甲電話，未扣案）與購毒者聯繫毒品交易事宜，
分別於附表各編號所示時地，販賣第一級毒品海洛因予李金
柱（既遂，編號1至4）、黃促平（未遂，編號5），及販賣
第二級毒品甲基安非他命予黃清池（編號6）既遂（各次交
易方式暨內容如附表各編號所示）等事實。因而認定如附表
編號1至4部分，被告均係犯毒品危害防制條例第4條第1項販
賣第一級毒品罪；如附表編號5部分，被告係犯同條第6項、
第1項販賣第一級毒品未遂罪；如附表編號6部分，被告係犯
同條第2項販賣第二級毒品罪，並分論併罰之。

三、原審量刑及其所裁量審酌之事項：

原審經審理後，(一)就累犯部分。認為檢察官對於被告是否構
成累犯之事實、是否依累犯規定加重其刑之事項，並未主張
或具體指出證明方法，故未調查審認，但列為量刑審酌事
項。(二)就未遂犯部分。認為如附表編號5部分，被告已著手
販賣第一級毒品之實行，惟未生既遂之結果，爰依刑法第25
條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。(三)就毒品危害防制條
例第17條第2項部分。認為被告於偵查及原審審理中均坦承
犯行，故均依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑。(四)
就毒品危害防制條例第17條第1項部分。認為本件未因被告
供出其毒品來源而查獲毒品上游，故未依毒品危害防制條例
第17條第1項規定減輕其刑。(五)就刑法第59條部分。認為如
附表編號1至4部分，客觀上應有堪可憫恕之處，爰均依刑法
第59條規定減輕其刑。認為如附表編號5、6部分，客觀上並
無情輕法重或任何足以引起一般人同情之處，故均未依刑法
第59條規定酌減其刑。(六)如附表編號1至5部分，認為均無違
罪刑相當原則，故無憲法法庭112年憲判字第13號判決之適
用。(七)審酌被告明知毒品為國家嚴加查緝之違禁物，戕害施
用者身心健康，猶無視法律禁令而為本件販賣毒品犯行，實
值非難。惟被告犯後坦承犯行，且交易對象共3人、次數為6
次，數量及價額非鉅，較諸販毒集團頻繁交易大量毒品獲取

01 暴利、販賣對象為多數不特定人，嚴重破壞社會治安之情形，
02 顯難相提並論，並考量被告各次販賣價金差異、所獲利益，
03 及曾因竊盜、施用毒品案件經法院判處罪刑確定等前科素行；
04 兼衡被告自陳國小畢業，入監前從事鐵工工作，月收入約新臺幣（下同）30,000至40,000元，
05 經濟狀況勉持，身體狀況正常等一切情狀，分別量處如附表原審主文欄所示之刑，
06 並定應執行有期徒刑8年10月。
07

08 四、關於累犯部分：

09 被告前因竊盜案件，經臺灣高雄地方法院以民國103年度審
10 易字第2907號、104年度審易字第1043號、105年度審易字第
11 641號等判決，各判處有期徒刑3月（2罪）、9月、6月（3
12 罪）、4月（4罪）、5月確定，並經臺灣橋頭地方法院以105
13 年度聲字第3615號裁定應執行有期徒刑3年5月確定，於107
14 年4月27日縮短刑其假釋出監，嗣撤銷假釋執行殘刑，於109
15 年2月15日執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表
16 可參。被告於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案
17 有期徒刑以上之罪，雖為累犯。惟原審認為檢察官對於被告
18 是否構成累犯之事實、是否依累犯規定加重其刑之事項，並
19 未主張或具體指出證明方法，故未調查審認，但列為量刑審
20 酌事項，並無違誤。

21 五、關於未遂犯部分：

22 原審認為如附表編號5部分，被告已著手販賣第一級毒品之
23 實行，惟未生既遂之結果，故依刑法第25條第2項規定，按
24 既遂犯之刑減輕之，亦無違誤。

25 六、關於毒品危害防制條例第17條部分：

26 (一)毒品危害防制條例第17條第2項部分：

27 因被告於偵查及原審審理時均自白犯行，故原審依毒品危害
28 防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並無違誤。

29 (二)毒品危害防制條例第17條第1項部分：

30 本件警方未因被告之供述而查獲毒品上游來源之事實，有臺
31 灣橋頭地方檢察署112年11月13日橋檢春歲112偵17120字第1

1290528650號函、高雄市政府警察局刑事警察大隊112年11月7日高市警刑大偵9字第11272817800號函、本院電話查詢紀錄單可參（原審卷第67頁以下；本院卷第73頁）。故原審未依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑，亦無違誤。

七、關於刑法第59條及量刑審酌部分：

(一)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。至刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，同法第57條規定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意所列事項（共10款）為科刑輕重之標準，兩條適用上固有區別，惟所謂「犯罪之情狀」與「一切情形」，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（兼及第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷（最高法院110年度台上字第3485號判決參照）。

(二)刑法第59條：

①如附表編號1至4部分：

原審審酌被告此部分販賣第一級毒品犯行之對象僅1人，交易次數為4次，價量非鉅，惡性未若販毒集團大量走私進口或頻繁交易毒品獲取暴利之類，堪認犯罪情節尚屬輕微。且此部分犯行適用毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後（最輕法定刑為有期徒刑15年），猶嫌過重，客觀上應有堪可憫恕之處，爰依刑法第59條規定減輕其刑。經核並無違誤。

②如附表編號5至6部分：

被告此部分犯行，原審審酌於適用刑法第25條第2項（僅編號5）、毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後（最輕法

01 定刑分別為有期徒刑7年6月、5年），客觀上並無情輕法重
02 或任何足以引起一般人同情之處，故未依刑法第59條規定酌
03 減其刑，亦無違誤。

04 (三)憲法法庭112年憲判字第13號判決部分：

05 販賣第一級毒品之法定本刑為無期徒刑以上，如販賣行為人
06 否認犯罪，且未供出毒品上游來源，在無法適用毒品危害防
07 制條例第17條第1項、第2項規定減免其刑或減輕其刑之情形
08 下，縱使適用刑法第59條酌減其刑，僅能在有期徒刑20年以
09 下、15年以上之範圍內量刑。然而依該規定酌減其刑後，最
10 低刑仍為有期徒刑15年以上，於個案是否有過苛之虞，依憲
11 法法庭112年憲判字第13號判決意旨，仍應審酌販賣行為人
12 有無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，
13 判斷其犯罪情節是否極為輕微，顯可憫恕。如縱使適用刑法
14 第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相
15 當，可再減輕其刑至2分之1。本件如附表編號1至4部分，雖
16 被告販賣第一級毒品犯行之對象僅1人，交易次數為4次，價
17 量非鉅，惡性未若販毒集團大量走私進口或頻繁交易毒品獲
18 取暴利之類。惟原審因被告自白犯罪，適用毒品危害防制條
19 例第17條第2項減輕其刑後，認為被告客觀上應有堪可憫恕
20 之處，再依刑法第59條規定減輕其刑。被告此部分經遞減其
21 刑後，最低刑已減至有期徒刑7年6月以上，並非為有期徒刑
22 15年以上，客觀上應無仍存有情輕法重，致罪責與處罰不相
23 當之情形。故原審未依憲法法庭112年憲判字第13號判決意
24 旨，再酌減其刑，尚無違誤。至於附表編號5部分，原審因
25 被告係屬未遂，且自白犯罪，於適用刑法第25條第2項、毒
26 品危害防制條例第17條第2項等規定，遞減輕其刑後，最低
27 刑已減至有期徒刑7年6月以上，並非為有期徒刑15年以上，
28 故認為被告客觀上應無情輕法重或罪責與處罰不相當之情
29 形，而未再依刑法第59條規定、憲法法庭112年憲判字第13
30 號判決意旨，酌減其刑，亦無違誤。

31 (四)量刑部分：

01 原審斟酌前開三之(七)所示事項，分別量處被告如附表原審主
02 文欄所示之刑。經核原審判決已具體審酌包含被告上訴理由
03 等關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使
04 其量刑之裁量權，各從法定最低刑度以上酌情量刑，客觀上
05 並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法
06 律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。被告以原
07 審量刑過重為由，指摘原判決量刑不當，為無理由。

08 八、關於定執行刑部分：

09 (一)數罪併罰之定刑，依刑法第51條第5款之規定，宣告多數有
10 期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，
11 定其刑期，但不得逾30年，此為其外部界限。且定刑係對犯
12 罪行為人本身及所犯數罪之總檢視，應權衡行為人之責任與
13 刑罰經濟及恤刑之目的，對於行為人所犯數罪為整體非難評
14 價，在行為人責任方面，包括行為人犯罪時及犯罪後態度所
15 反應之人格特性、罪數、罪質、犯罪期間、各罪之具體情
16 節、各罪所侵害法益之不可回復性，以及各罪間之關聯性，
17 包括行為在時間及空間之密接程度、各罪之獨立程度、數罪
18 侵害法益之異同、數罪對侵害法益之加重或加乘效應等項。
19 在刑罰經濟及恤刑之目的方面，包括矯正之必要性、刑罰邊
20 際效應隨刑期而遞減（採多數犯罪責任遞減之概念）、行為
21 人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，
22 以及恤刑（但非過度刑罰優惠）等刑事政策，並留意個別犯
23 罪量刑已斟酌事項不宜重複評價之原則，予以充分而不過度
24 之綜合評價，俾符合比例原則、平等原則及責罰相當原則，
25 此係定刑之內部界限。是原審定刑職權之行使，尚未逾越定
26 刑之外部、內部界限，復已說明其裁量所憑之依據及理由，
27 即不得任意指為違法。

28 (二)本件原審參酌罪責相當之比例原則及多數犯罪責任遞減原
29 則，審酌被告行為時間為111年7月、9月、10月、000年0月
30 間，如附表編號1至4之交易對象為同1人，編號5之行為態樣
31 為未遂，犯罪類型與侵害法益類同等犯罪情節，暨各罪所生

01 損害、反應出之人格特性、刑罰加重效益及整體犯罪非難評
02 價等綜合判斷，定被告應執行有期徒刑8年10月。不僅係在
03 刑法第51條第5款所定範圍之內，並未逾越其外部界限。且
04 符合法律授予裁量權之目的，與所適用法規目的之內部性界
05 限亦屬無違。綜上，原審就本件所定之應執行刑，並未逾越
06 定執行刑之外部、內部界限，復已說明其裁量所憑之依據及
07 理由，並無違誤。因此，被告提起上訴，指摘原審判決定執
08 行刑過重，亦無理由。

09 九、綜上，被告以上開理由提起上訴，指摘原審判決有前述不
10 當，均無理由，應予駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

12 本案經檢察官黃聖淵提起公訴，檢察官李宛凌到庭執行職務。

13 中 華 民 國 113 年 8 月 28 日

14 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

15 法官 徐美麗

16 法官 方百正

17 以上正本證明與原本無異。

18 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
19 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
20 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

21 中 華 民 國 113 年 8 月 28 日

22 書記官 林心念

23 附錄本判決論罪科刑所依據之法條：

24 毒品危害防制條例第4條

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

27 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
28 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

31 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒

01 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
02 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
03 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。
04 前五項之未遂犯罰之。

05 附表：
06

編號	犯罪事實	原審主文
1	曾一哲以甲電話與李金柱所持用門號0000000000號行動電話（下稱乙電話）聯繫毒品交易，雙方於111年7月14日9時許，議定由曾一哲以2,500元販賣海洛因1包予李金柱，李金柱並在友人高雄市○○區住處交付現金2,500元予曾一哲收受，曾一哲嗣於同日10時15分許，在其高雄市○○區○○路○○巷00號住處（下稱上址住處）外，交付海洛因1包予李金柱。	曾一哲犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年捌月。未扣案OPPO廠牌行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	曾一哲以甲電話與李金柱所持用乙電話聯繫毒品交易，雙方於111年9月27日18時16分許，議定由曾一哲以2,500元販賣海洛因1包予李金柱，李金柱並於同日18時30分許，在上址住處外交付現金2,500元予曾一哲收受，曾一哲嗣於同日18時50分許，在上址住處外交付海洛因1包予李金柱。	曾一哲犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年捌月。未扣案OPPO廠牌行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	曾一哲以甲電話與李金柱透過友人李淑玫持用乙電話聯繫毒	曾一哲犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年

	品交易，雙方於111年10月10日19時27分許，議定由曾一哲以2,500元販賣海洛因1包予李金柱，李金柱並於同日19時40分許，在上址住處外交付現金2,500元予曾一哲收受，曾一哲嗣於同日19時50分許，在上址住處外交付海洛因1包予李金柱。	捌月。未扣案OPPO廠牌行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	曾一哲以甲電話與李金柱透過友人李淑玫持用乙電話聯繫毒品交易，雙方於111年10月20日18時44分許，議定由曾一哲以2,500元販賣海洛因1包予李金柱，李金柱並於同日19時許，在上址住處外交付現金2,500元予曾一哲收受，曾一哲嗣於同日19時10分許，在上址住處外交付海洛因1包予李金柱。	曾一哲犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年捌月。未扣案OPPO廠牌行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	曾一哲以甲電話與黃促平所持用門號0000000000號行動電話（下稱丙電話）聯繫毒品交易，雙方於112年1月23日18時50分許，在黃清池高雄市○○區○○路000巷00號住處（下稱黃清池住處），議定由曾一哲以1,000元販賣海洛因1包予黃促平，然因黃促平現金不足交易而未遂。	曾一哲犯販賣第一級毒品未遂罪，處有期徒刑柒年柒月。未扣案OPPO廠牌行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張）沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
6	曾一哲以甲電話與黃清池透過黃促平持用丙電話聯繫毒品交	曾一哲犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年

	易，雙方於112年1月15日凌晨0時許，在黃清池住處，當場議定由曾一哲以1,000元販賣甲基安非他命1包予黃清池，黃清池亦當場交付現金1,000元予曾一哲收受。	貳月。未扣案OPPO廠牌行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張）及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
--	--	--