

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2525號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 陳怡蓉

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

指定辯護人 本院公設辯護人 陳秋靜

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第353號中華民國112年7月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第29550、29551號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表一編號1、2、3所示之刑均撤銷。

上開撤銷部分，各處如附表編號1、2、3「本院宣告刑」欄所示之刑。

理 由

一、本院審理範圍

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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告陳怡蓉（下稱被告陳怡蓉）明示僅就原判決關於其附表一編號1至3之刑部分、檢察官僅就原判決關於其附表一編號1、2之刑部分提起上訴（本院卷第185、186、212至214頁），對於原判決關於其附表一之犯罪事實、罪名及沒收均未上訴，故依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決關於其附表一「刑」部分，且應以原判決附表一所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、檢察官及被告上訴意旨：

(一)檢察官上訴意旨略以

1. 刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，惟刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準；且量刑之輕重，應受比例原則及公平原則之限制，以符罪刑相當之原則，否則其判決即非適法。所稱之比例原則，指行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求，不得逾越此等特性之程度，用以維護其均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭之平等待遇，應從實質上加以客觀判斷，倘條件有別，應本乎正義理念，分別適度量處，禁止恣意為之，此有最高法院96年度台上字第2357號、99年度台上字第4568號判決意旨可供參照。又按刑法上之酌量減輕，必於犯罪之情狀可憫恕時，始得為之，為刑法第59條所明定，至情節輕微僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由，原判決既未認定上訴人之犯罪情狀有何可憫恕之處，僅謂情節尚輕，輒依刑法第59條酌減本刑，其援引法令，自屬失當。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般人同情，認為遽予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有該法條之適用。此有最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號判決意旨可供參照。

2. 經查，原判決以「被告陳怡蓉就犯罪事實一之(一)(二)所示2次販賣第二級毒品犯行，對象只有吳孟翰1人，2次販賣金額均為新臺幣（下同）1,000元，顯見其交易量微價低，核屬常見毒品施用者之間互通有無，而非大、中盤之販毒者，其犯行所造成損害具有侷限性，但依毒品危害防制條例第4條第2項規定，販賣第二級毒品罪，法定本刑為『無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金』，衡之一般國民法感情，實難認無情輕法重之憾，本院認依被告犯罪情狀對比於法定刑之重，顯有可憫恕之處，縱認均科以最

低處斷刑即有期徒刑10年，仍嫌過重，爰依刑法第59條規定，就被告陳怡蓉所犯如附表一編號1、2所示2次販賣第二級毒品犯行，各酌量減輕其刑。」固非無見。然本件原審所舉被告販賣毒品數量不多、價格非鉅等理由，只可為法定刑內從輕量刑之斟酌而已，不得據為酌量減輕其刑之理由，原審若係因認被告犯罪侵害輕微、危害社會程度較輕，應僅能適用刑法第57條規定，在各該罪名之法定刑度範圍內對被告從輕量刑。況本案被告歷經偵訊及法院審理程序均矢口否認販賣第二級毒品犯行，本不符毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白規定可減輕其刑，原審反而以被告「犯罪情狀顯可憫恕」予以減刑，與毒品危害防制條例處罰販賣毒品罪之立法意旨相悖，亦有違社會正義與一般人之感情，原審判決以上開理由認被告「犯罪情狀顯可憫恕」、「認科以法定最低刑度仍嫌過重」，自有判決不備理由之違誤。爰請求將此部分撤銷，更為適當合法之判決。

- (二)被告、辯護人上訴意旨略以：原判決就其附表一編號1、2、3對被告量處之刑過重，被告於本院已坦承犯行，深表悔悟，量刑因子已有變更，原審未及審酌。且被告尚有一子7歲在社會局安置中，被告僅高中肄業程度之家庭、教育狀況，請審酌從輕量刑。又被告就原判決附表一編號1至3犯行（110年8月26日、9月2日、9月9日犯行）均已坦承不諱，有原審辯護人出具之陳報狀可查，且被告於警詢、偵訊中已自白110年9月9日販賣未遂之犯行，依最高法院98年度台上字第6928號判決意旨，被告於原審雖曾翻異前詞，應可認被告就110年9月9日犯行仍有毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑之適用，請再減輕其刑。另鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護特定重要法益，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第23條比例原則無違。由於毒品之施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠而難除，進而影響社會秩序，故販

賣毒品之行為，嚴重危害國民健康及社會秩序，為防制毒品危害，毒品危害防制條例第4條對販賣毒品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。是憲法法庭112年憲判字第13號判決以此為由，明揭毒品危害防制條例第4條第1項對販賣第一級毒品者之處罰，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞；並認為對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當時，法院仍得減輕其刑至二分之一，俾符憲法罪刑相當原則等旨；另建議相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰，以符合罪刑相當原則。至於毒品危害防制條例第4條第2項所定販賣第二級毒品者之處罰，上開憲法判決雖未論及，且其法定刑固已納入有期徒刑，惟其最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣第二級毒品之犯罪，同有上述犯罪情節輕重明顯有別之情形，其處罰規定亦未若毒品危害防制條例第8條、第11條，就轉讓與持有第二級毒品者之處罰，依涉及毒品數量而區隔法定刑。因此，於販賣第二級毒品之犯罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之情形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態樣、數量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑相當原則之誠命，以兼顧

實質正義。本案被告販賣對象僅1人，每次販賣價金僅1,000元，金額及數量均非常少，核屬常見毒品施用者之間互通有無，而非大、中盤之販毒者，如科以最低法定本刑10年，衡之一般國民感情，實難認無情輕法重之憾，認對被告科以最低法定刑10年，仍嫌過重，原審依刑法第59條酌減其刑，量刑適度，無恣意之違法，檢察官上訴並無理由。依上，請求從輕量刑。

三、刑之減輕事由及對上訴理由之論斷：

- (一)被告就原判決附表一編號3犯行，已著手販賣第二級毒品犯罪行為之實行，惟吳孟翰配合警方實施誘捕偵查而無實際買受真意，事實上不能真正完成買賣，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。
- (二)毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」旨在鼓勵犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。此所謂歷次審判中均自白，當指歷次事實審審級（包括更審、再審或非常上訴後之更為審判程序），且於各該審級中，於法官宣示最後言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言。若被告於各該事實審，雖曾一度自白，嗣則對犯罪事實有所保留，於法官宣示最後言詞辯論終結時亦否認犯罪構成要件事實，則難認已真誠悔悟，亦無生節約司法資源之效，自不能邀此寬典，以杜絕狡黠之徒玩弄訴訟技巧（最高法院112年度台上字第3636、3189、2265、607、935號、111年度台上字第4814、3068號判決均同此旨）。被告於本院雖坦承原判決附表一編號1、2、3之犯行（本院卷第187、216頁），然就原判決附表一編號1、2犯行，被告於警詢、偵訊、原審111年3月29日、112年3月15日準備程序、112年6月14日審理程序均否認此部分犯行（29551號卷第63、384頁、原審卷第127、343、344、455、457頁）；就原判決附表一編號3之犯行，被告於警詢、偵訊、原審111年3月29日準備程序期日中雖坦承犯行（29551號卷第55、59、383、384頁、原審卷第127頁），然於原審112年3月15日準備程序、112年6月14日審理程序則否認此部分犯行（原審卷第343、344、455、457

頁)，且原審辯護人就原判決附表一編號1、2亦具狀辯護稱：被告否認犯罪(原審卷第77、79、137頁)，就附表一編號3則具狀辯護稱：被告認罪(原審卷第77、137頁)等語，是依上開規定及說明，被告所犯原判決附表一編號1、2、3犯行，均不符合毒品危害防制條例第17條第2項所定歷次審判中均自白之要件，自無該條項減輕其刑規定之適用。至被告原審之辯護人於原審112年6月14日審理辯論終結後，於112年6月28日具狀稱：被告所涉毒品危害防制條例案件，被告為認罪之答辯，對於犯罪行為，被告已承認犯行等語，雖有刑事陳報狀可稽(原審卷第497頁)，然此顯不符「法官宣示最後言詞辯論終結時自白」之要件，自不得依該條規定減輕其刑。

- (三)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。該條所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，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(包括第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，即裁判先例所稱有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重，以為判斷(最高法院112年台上字第2233號刑事判決意旨參照)。又刑法第59條所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟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由減輕其刑後之最低度刑而言。是倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得用刑法第59條規定酌量減輕其刑(最高法院112年度台上字第5371號刑事判決參照)。本案被告就原判決附表一編號1、2販賣第二級毒品之價金僅各1,000元，可見數量亦非鉅，另被告係販賣予特定同一認識之人，難認被告係毒品盤商而向不特定之人廣售毒品牟取暴利，犯行所生危害程度非屬重大，是由被告所販賣毒品之數量、對價及行為態樣等情狀全盤觀察，本案縱處法定最低刑度有期徒刑10年，仍嫌過重，客觀上非無法重情輕、犯情可憫之

處，爰依前開說明，就被告所犯原判決附表一編號1、2之販賣第二級毒品罪，均依刑法第59條規定酌減其刑。至被告所犯原判決附表一編號3之犯行，經依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，最低度刑為有期徒刑5年，顯無過重而有情堪憫恕之情事，自無從依刑法第59條規定酌減其刑。是檢察官以原判決就附表一編號1、2之犯行適用刑法第59條規定為不當而提起上訴，並無理由。

(四)原判決所為科刑之說明，雖非無見。然按刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之一，被告犯後是否悔悟即為其一應斟酌之量刑因子。除非有證據證明被告之自白或認罪係非出於悔悟提出者，否則祇須被告具體交代其犯行，應足以推認其主觀上係出於悔過之事實，是以被告自白或認罪，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，亦屬其人格更生之表徵，自可斟酌其係於訴訟程序之何階段為自白或認罪，予以科刑上相應減輕幅度之審酌（最高法院107年度台上字第3696號判決意旨參照）。次按被告在緘默權保障下所為之任意陳述，坦承犯行，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，更屬其人格更生之表徵，自可予以科刑上減輕之審酌，惟應考慮被告係在訴訟程序之何一個階段、何種情況下認罪，以適正地行使裁量權。倘被告係於最初有合理機會時（例如為警查獲或檢察官偵查）即認罪者，可獲最高幅度之減輕，其後（例如開庭前或審理中）始認罪者，則依序遞減調整其減輕之幅度，若被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其減輕之幅度則極為微小。亦即，被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子（最高法院109年度台上字第5377號判決意旨參照）。就原判決附表一編號1、2、3之犯行，被告於本院準備程序、審理時均已坦承犯行，堪認其認罪乃出於真誠之悔意，此犯後態度之有利被告之量刑因子既有變更，復為原審判決時未及審酌，其量刑自有不當，被告及辯護人上訴意旨，以此指摘原判決關於量刑

部分不當，自有理由，應由本院將原判決關於其附表一編號1、2、3刑之部分撤銷改判。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有公共危險、毒品前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽，素行非佳，明知毒品危害國人身心健康及社會秩序非淺，施用者亦經常因毒品之高度成癮性而難以戒除，影響其家庭生活及經濟狀況，竟無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令而為本案販賣犯行，另兼衡就附表一編號1、2、3所販賣之價金非鉅，且販賣對象僅1人，就附表一編號1、2犯行至本院已坦承犯行，另就附表一編號3犯行部分，被告自警詢、偵訊及原審首次準備程序、本院均已坦承犯行之犯後態度，暨被告自陳為高中肄業學歷，前從事房地產代銷，家境小康，家有父親、姐姐及小孩，有2小孩，1個目前安置中之智識、家庭生活狀況等一切情狀，分別就原判決附表一編號1、2、3各量處如主文第2項所示之刑。

(六)被告所犯罪刑固可合併定其應執行刑，惟參酌最高法院110年度台抗字第489號裁定意旨，保障被告聽審權、符合正當法律程序、提升刑罰可預期性，減少不必要重複裁判，並避免違反一事不再理原則情事之發生，且考量被告於相近期間另有違反毒品危害防制條例案件經判處罪刑，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查，故應以於執行時由檢察官聲請裁定為宜，爰不予定其應執行之刑，附此敘明。

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

本案經檢察官陳祥薇提起公訴，檢察官陳怡廷提起上訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	20	日
				刑事第十一庭	審判長法官	張意聰			
					法官	林清鈞			
					法官	蘇品樺			

以上正本證明與原本無異。

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（

均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官 張捷菡

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

附錄論罪及科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。前五項之未遂犯罰之。

附表

編 號	犯罪事實 (金額/新臺幣)	原 審 主 文 宣 告 刑	本院宣告刑
1 (即原判決附表一 編號號1)	如原判決犯罪事實一之(一) (行為時間 為110年8月26日, 交易金額1,000 元)	陳怡蓉犯販賣第二級毒品罪, 處 有期徒刑伍年陸月。	陳怡蓉犯販賣第二級毒品罪, 處有期徒刑伍年肆月。
2 (即原判決附表一 編號2)	如原判決犯罪事實一之(二) (行為時間 為110年9月2日, 交易金額1,000元)	陳怡蓉犯販賣第二級毒品罪, 處 有期徒刑伍年陸月。	陳怡蓉犯販賣第二級毒品罪, 處有期徒刑伍年肆月。
3 (即原判決附表一 編號3)	如原判決犯罪事實一之(四) (行為時間 為110年9月8、9日, 交易金額1,000 元, 未遂)	陳怡蓉犯販賣第二級毒品未遂 罪, 處有期徒刑伍年陸月 。	陳怡蓉犯販賣第二級毒品未遂 罪, 處有期徒刑伍年。