

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第3118號

上訴人

即被告 張美雯

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 陳思成律師

廖國豪律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣苗栗地方法院112年度訴字第409號中華民國112年10月31日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第6589、8576號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本院審判範圍之說明：

- 一、按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。又按於上訴權人僅就第一審判決之刑提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收等部分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅就經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當（最高法院112年度台上字第322號判決意旨參照）。
- 二、本案係被告張美雯於法定期間內上訴，檢察官則未於法定期間內上訴，而觀諸被告刑事聲明上訴狀、刑事補具上訴理由狀皆未明示就原判決之一部聲明上訴（見本院卷第7、15至22頁），其上訴範圍尚有未明，本院已於準備程序就此為闡明，以釐清上訴範圍，被告已明示僅就原判決之量刑提起上訴（見本院卷第60頁），並以書狀撤回量刑以外其餘部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第73頁），揆諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法或不當進行審理，至於原判決就科刑以外之犯罪事實、罪名及

沒收部分之認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且已經被告撤回上訴而不在上訴範圍之列，即非本院所得論究。從而，本院自應以原判決所認定之犯罪事實為基礎，據以衡量被告針對「刑」部分不服之上訴理由是否可採。另參照最高法院112年度第1次刑事庭庭長、審判長會議紀錄，本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

貳、本院之判斷：

一、刑之加重、減輕：

- (一)按前階段被告構成累犯之事實及後階段應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。此為最高法院最近統一之見解。次按累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，與前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，無必然之關連。又依司法院釋字第775號解釋意旨，關於刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，又無法適用刑法第59條酌量減輕其刑時，始得依該解釋意旨裁量不予加重「最低本刑」（最高法院111年度台上字第2825號判決意旨參照）。查，本案就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，檢察官於原審及本院審判中皆已主張並具體指出證明之方法，並經原審及本院踐行調查、辯論程序（見原審卷第81至82頁；本院卷第96頁）。被告前因施用毒品案件，經原審法院以109年度苗簡字第618號判決判處有期徒刑2月，於民國110年12月27日易服社會勞動改易科罰金執行完畢乙情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑（見本院卷第43至44頁），其受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，均為累犯，觀諸被告構成累犯之前案為施用毒品罪，與本案轉讓及販賣毒品之犯罪類型、態樣固略有不同，惟均係故意犯罪，且係與毒品相關之犯罪，又被告於前案執行完畢後，理應產生警惕作用，期能因此自我控

管，不再觸犯有期徒刑以上之罪，然約2年半左右即再犯本案（於前案執行完畢5年內之中階段），參以，被告應知毒品嚴重戕害健康，竟由屬自戕行為之施用毒品行為，轉為戕害他人之販賣毒品行為，助長毒品氾濫，影響國人健康，足見被告有其特別惡性，前案之徒刑執行未能收得明顯之預防、教化之效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，則依本案之犯罪情節觀之，並無司法院釋字第775號解釋所指一律加重最低法定刑，致生被告所受之刑罰超過其所應負擔之罪責，其人身自由因此遭受過苛之侵害，而不符罪刑相當原則、比例原則之情事，故有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，爰依刑法第47條第1項前段規定，就被告本案所犯各罪均加重其刑（法定刑為無期徒刑部分不得加重，原判決未敘明此部分，顯係漏載，雖有微疵，惟於結果並無影響，由本院逕予補充即足，無據此撤銷原判決之必要，附此敘明）。辯護意旨指摘原判決未審酌司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨裁量是否加重最低本刑，有判決適用法則不當之違法等語（見本院卷第15至18頁），於法未洽，難以憑採。

(二)按犯毒品危害防制條例第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。次行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度台上字第4243號判決意旨參照）。查，被告於偵查、原審及本院審理中，均自白如原判決附表一編號1至2、附表二編號1至9所示之犯行（見偵6589卷二第119至127、451至456頁；原審卷第60、79頁；本院卷第60、95至96頁），均應依上開規定減輕其刑，並依法先加後減之。

(三)按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「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（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。且如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決要旨參照）。而是否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，本屬法院自由裁量之職權，縱未依該規定酌減其刑，亦無違法可言（最高法院113年度台上字第89號判決意旨參照）。本院考量被告販賣第二級毒品次數9次、價金為新臺幣（下同）1,000元至2,000元、對象3人，其犯罪情節固與毒品大、中盤之毒梟有別，然毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪之法定刑為「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」，是法定刑尚有「無期徒刑」、「10年以上有期徒刑」、「得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金」等主刑可選科或併科，已可依照個案犯罪原因、動機、犯罪情節等，於法定本刑內選科主刑或併科罰金，據以量處適當之刑。再本案被告所犯販賣第二級毒品罪，尚可依毒品危害防制條例第17條第2項之規定遞減輕其刑，調整其處斷刑，故先依累犯規定加重其刑再減輕之，最低可判處之刑為有期徒刑5年1月；衡以，毒品對國民健康及社會治安危害至深且鉅，販賣毒品加速毒品擴散，間接侵蝕國本，有鑑於國內毒品氾濫日趨嚴重，毒品危害防制條例於109年1月15日修正，將販賣第二級毒品罪之有期徒刑下限，由修正前之7年提高為10年，參諸其修正理由「依近年來查獲案件之數據顯示，製造、運輸、販賣第二級毒品

之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨之增加，為加強遏阻此類行為，爰修正第2項規定，將製造、運輸、販賣第二級毒品之最低法定刑提高為10年有期徒刑。」，已明白揭櫫修正目的乃為遏阻第二級毒品之製造、運輸、販賣犯罪及擴散。準此，倘再遽予憫恕被告而減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒之人心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達前開修正理由所欲遏阻販賣第二級毒品犯罪及擴散而修法提高刑度之一般預防目的。從而，綜合被告全部犯罪情狀以觀，其為求牟利而販賣毒品，顯難認有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，自無從依刑法第59條之規定減輕其刑。另被告所犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，其法定本刑為「7年以下有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金」，依上開累犯、自白減輕其刑之規定先加重後減輕其刑，最低可判處之刑為有期徒刑2月，自無宣告法定最低度刑期尤嫌過重之情形，亦無刑法第59條規定之適用餘地。至辯護意旨援引最高法院99年度台上字第630號刑事判決，指摘原判決認本案符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，依該規定減輕其刑後，法定最低刑度已無情輕法重情形，不得再適用刑法第59條之規定減輕其刑，有適用法則不當之違誤等語（見本院卷第18至20頁）。惟辯護意旨所援引之上開最高法院判決乃揭櫫毒品危害防制條例第17條第1項及第2項之立法目的及減刑條件並不相同，倘被告犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，願意供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯，並於偵查及審判中自白，均符合前述2項減刑條件者，即應依上開規定予以遞減其刑，始符立法初衷。如僅擇一適用，恐難達其立法目的，不能謂無適用法則不當之違誤之意旨，然此乃因毒品危害防制條例第17條第1項供出上手因而查獲減輕或免除其刑及同條例第17條第2項自白減輕其刑之規定，係屬一律「必減」，僅就符合同條例第17條第1項規定者，視具體情況決定免除其刑與否，換言之，倘被告符合前述2項減刑條件者，法院即應依該等規定遞減其刑（另就符合同條

例第17條第1項規定者，裁量是否免除其刑），此與刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，屬法院自由裁量之職權，必其犯罪有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般人之同情，認即使予以宣告最低度刑猶嫌過重者，始有其適用不相侔，自無從比附援引。從而，辯護意旨此部分指摘，於法未合，委無足採。

(四)綜上，原判決已載敘本案被告犯行符合累犯要件，依所犯情節並無司法院釋字第775號解釋意旨所指累犯規定不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量應依刑法第47條第1項規定加重其刑之理由，及本案符合毒品危害防制條例第17條第2項自白減輕其刑之規定，並分別依上開規定先加重後減輕其刑，復說明本案犯罪情狀不符合刑法第59條情輕法重顯可憫恕之規定等旨，經核此部分刑之加重、減輕事由之論斷皆無違誤。故被告上訴主張其前案與後案犯罪類型、行為態樣不同，指摘原審依累犯規定加重其刑為不當，及本案犯罪情節，尚有情堪憫恕之處，指摘原判決未再適用刑法第59條之規定減輕其刑有違誤等語，均無足採。

二、按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或過輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。查，原判決以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對人體危害之鉅，且甲基安非他命足造成施用者生理成癮性及心理依賴性，導致精神障礙與性格異常，甚至造成生命危險，嚴重戕害國人身體健康，竟仍實施前揭販賣毒

品及轉讓禁藥犯行，足見其對於法律禁止販賣毒品及轉讓禁藥之規定，呈現漠視及敵對之態度，法規範秩序並因此受到相當程度之動搖，而需以相當之刑罰對應以資回復。又參以被告販賣毒品之數量、金額、次數、人數，暨其轉讓禁藥之數量、次數、人數，復衡諸被告就各部分犯行，於偵查及原審審理中均坦承犯行之犯後態度，並兼衡其於原審審理中自陳之智識程度，家庭生活經濟狀況等一切情狀，分別量處原判決附表一、二所示之刑，已詳述其科刑所憑之依據，並已具體斟酌刑法第57條各款所列情狀而為量定，且客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦無輕重失衡或偏執一端情形，無違比例原則、平等原則，與罪刑相當原則無悖，核屬妥適。另原判決就其應執行之刑亦已審酌被告所犯不得易科罰金、不得易服社會勞動之罪部分（即如原判決附表二編號1至9「宣告罪刑」欄所示部分），暨其所犯不得易科罰金、得易服社會勞動之罪部分（即如原判決附表一編號1至2「宣告罪刑」欄所示部分）之各罪犯罪態樣、相互關係、時間間隔、侵犯法益之綜合效果及合併刑罰所生痛苦之加乘效果等情狀，分別定其應執行有期徒刑9月、6年2月，客觀上並未逾越法律拘束之外部及內部性界限內，且已記載審酌之事項，並給予恤刑，難認有濫用其裁量權限之違法或不當情形。從而，原審量定之刑及其應執行刑，均無違誤或不當，核屬法院裁量職權之適法行使，應予維持。故被告上訴指摘量刑悖於公平、比例原則及罪刑相當原則，有適用法則不當之違誤等語（見本院卷第20至21頁），洵屬無據，不足採信。

三、綜上，被告就原判決之刑聲明一部上訴，以原審依刑法第47條第1項規定加重其刑、未依刑法第59條規定酌減其刑及量刑過重各節，指摘原判決違法或不當，皆無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官曾亭瑋提起公訴，檢察官王清杰到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄
法官 林 源 森

法 官 陳 鈴 香

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 羅 羽 涵

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

附錄科刑法條：

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

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。