

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1367號

上訴人

即被告 林盛民

選任辯護人 許哲嘉律師（法扶律師）

上訴人

即被告 余素蘭

選任辯護人 黃諶蓉律師（法扶律師）

上列上訴人等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第615號中華民國113年9月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第2943、13371號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍

（一）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」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，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部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處

01 分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，
02 其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不
03 在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而
04 單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就量刑部分上訴時，
05 第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而
06 應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與
07 否的判斷基礎。

08 (二)上訴人即被告林盛民、余素蘭（下稱被告林盛民、余素蘭）
09 均不服第一審判決（下稱原判決）全部提起上訴（見本院卷
10 第9、13頁），檢察官未上訴，被告2人於本院114年1月2日
11 審理時表示僅就原判決之量刑部分上訴，均撤回對於原判決
12 量刑以外之其他部分上訴（見本院卷第141、142頁），有其
13 等「撤回上訴聲請書」2份在卷（見本院卷第155、157頁）
14 可參。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審判範圍僅就
15 原審判決量刑妥適與否進行審理。參照最高法院112年度第1
16 次刑事庭庭長、審判長會議紀錄，犯罪事實、證據取捨及論
17 罪、沒收等部分均不再予以記載。

18 二、被告等人上訴意旨略以：

19 (一)被告林盛民部分：

20 被告林盛民就原判決所認定2次犯行固該當共同販賣第二級
21 毒品罪責，惟依卷內證據所示，被告林盛民於本案僅係受配
22 偶余素蘭之託交付甲基安非他命與許志全，實際上洽談毒品
23 交易之人乃余素蘭與許志全，又交易價額每次僅新臺幣（下
24 同）1千元，且係販售特定單一對象，此與一般大毒梟讓毒
25 品廣泛流入社會之危害性顯然不同，亦與被告林盛民之前犯
26 行無關，衡諸被告林盛民參與之犯罪情狀，如科以其法定最
27 輕本刑確有情輕法重之憾，請求適用刑法第59條規定減輕被
28 告林盛民刑責等語。

29 (二)被告余素蘭部分：

30 被告余素蘭對原判決所載犯罪事實，均坦承不諱，僅就原審
31 量刑諭知有所不服。1.被告余素蘭於偵審程序均坦承客觀犯

01 行，坦然面對刑責，足見犯後態度良好，被告余素蘭販賣對
02 象均為友人關係，買家僅有3位，就販毒時間而言，均屬密
03 集，單次販賣與李淑芳的甲基安非他命僅2錢，單次販賣與
04 賴雅如、許志全的甲基安非他命價格各僅為2千元、1千元，
05 實質上被告余素蘭販賣毒品對社會法益侵害較微，並非屬對
06 社會造成重大危害之犯罪類型，從客觀犯行與主觀惡性加以
07 考量其情狀均有可憫恕之處，被告余素蘭的公公已經100
08 歲，都是由被告余素蘭販售地瓜球賺錢養家，倘被告余素蘭
09 與先生林盛民都要入監服刑，整個家庭便無人照顧，故請求
10 適用刑法第59條規定減輕其刑，以利自新。2.由原審就被告
11 余素蘭所犯各罪自有期徒刑5年往上加重，應以每罪加重1至
12 3月為準，方符合定應執行刑應審酌之事項，原審定刑有期
13 徒刑7年2月，顯有違反公平原則、比例原則及罪刑相當性原
14 則，應有判決不適用法則之違法，請求從輕量刑等語。

15 三、本案刑之加重、減輕事由

16 (一)原審認被告余素蘭就原判決犯罪事實一、(一)即附表一編號1
17 至7，及被告林盛民就原判決犯罪事實一、(一)即附表一編號
18 6、7所為，均係犯毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4
19 條第2項之販賣第二級毒品罪。

20 (二)累犯：

21 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，
22 均應由檢察官主張並具體指出證明之方法（最高法院111年
23 度台上字第4354號判決意旨參照）。檢察官未於本案起訴書
24 記載被告林盛民構成累犯之前科事實及證據（前階段），僅
25 於原審審理程序中主張，然未提出被告林盛民之執行案件資
26 料表，亦未就被告林盛民依累犯規定「加重其刑事項」（後
27 階段）加以論述，本院尚難認定被告林盛民構成累犯而予以
28 加重，故就被告之前科紀錄，本院於量刑時予以審酌。

29 (三)毒品條例第17條第2項：

30 被告余素蘭就原判決犯罪事實一、(一)即附表一編號1至7所示
31 犯行，及被告林盛民就原判決犯罪事實一、(一)即附表一編號

01 6、7所示犯行，均於偵查及歷次審判中自白犯罪，均應依毒
02 品條例第17條第2項之規定減輕其刑。

03 (四)毒品條例第17條第1項：

04 被告2人均供稱渠等如附表一各次所示犯行之毒品來源為徐
05 振發，然徐振發已於109年12月24日死亡，有其個人基本資
06 料在卷（見中警0000000000號卷第45頁）可查，被告2人雖
07 辯稱渠等已供出毒品來源為徐振發，依最高法院110年度台
08 上字第1090號判決意旨，應有毒品條例第17條第1項規定之
09 適用云云。惟細察該判決意旨，係在說明毒品條例第17條第
10 1項規定之「破獲」係指確實查獲其人、其犯行，而不以所
11 供出之人業據檢察官起訴或法院判刑確定為限，然本案徐振
12 發於被告2人指認前即已死亡，與該判決所述之情形迥異，
13 是本案並無因被告2人供述，而查獲其他正犯或共犯之情
14 形，並無毒品條例第17條第1項規定之適用。

15 (五)刑法第59條：

16 按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
17 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
18 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。衡酌被告2人漠
19 視我國政府杜絕毒品犯罪之禁令，而為本案販賣毒品之犯
20 行，本即不宜予輕縱，被告余素蘭為本案主要負責與原判決
21 犯罪事實一即附表一所示買家商討交易事宜之人，且交易次
22 數高達7次，又被告余素蘭前曾於91年間，暨被告林盛民前
23 曾於88、112年間，均已有販賣第二級毒品遭法院判刑之前
24 科紀錄，竟均不知引以為戒，再犯本案，被告2人客觀上均
25 難認有何特殊原因或堅強事由，足以引起一般人同情而值得
26 情堪憫恕之處，且被告2人已有上述減刑規定之適用，所減
27 得之刑（最低度刑有期徒刑5年）與渠等犯罪情節相較，當
28 無情輕法重之憾，並無在客觀上認若處以法定最低刑度猶嫌
29 過重之情，核與刑法第59條之要件有所不符，故認本案被告
30 2人均無援引刑法第59條規定予以酌減其刑之餘地。

31 四、本院之判斷（駁回上訴之理由）

01 (一)原審審理後，綜合全案證據資料，本於科刑裁量之權限，依
02 據被告2人所為本案犯行，以行為人之責任為基礎，審酌
03 「被告2人均明知甲基安非他命具有成癮性，服用後會產生
04 依賴性，對社會安寧秩序及國人身心健康將造成危害，猶貪
05 圖販賣毒品之不法利益而販賣之，戕害他人身心健康，危害
06 社會治安及善良風氣，被告2人所為均應予非難；惟念被告2
07 人犯後均坦承犯行，暨被告2人之犯罪動機、目的、手段、
08 販賣毒品之對象、數量、次數，及被告2人自述之智識程
09 度、職業、家庭經濟生活狀況、共同扶養高齡98歲之父親
10 (見本院卷第162、169至171頁)」等一切情狀，分別量處
11 如原判決附表二所示之刑。復審酌被告2人所犯各罪之犯行
12 時間相近，行為態樣、罪質、侵害法益亦均相似，定刑時應
13 整體考量以刑罰矯正被告2人之需求性等情，分別定其應執
14 行刑如原判決主文第1、2項所示。經核所為量刑、定刑均堪
15 稱妥適，並未有輕重失衡之情形。

16 (二)被告2人上訴意旨均以本案應有刑法第59條、毒品條例第17
17 條第1項等規定之適用，原審所為量刑均過重，請求從輕量
18 刑為由，均指摘原審判決關於其等量刑部分為不當。惟被告
19 2人本案均不符合刑法第59條之規定，亦均無毒品條例第17
20 條第1項規定之適用，已如前述，茲不再重複贅述，其等此
21 部分上訴均為無理由。復按刑罰之量定，屬法院自由裁量之
22 職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為
23 酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院
24 得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情
25 狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實
26 與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，
27 亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之
28 職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年度台上字第6696
29 號、75年度台上字第7033號及85年度台上字第2446號等判決
30 意旨參照）。又數罪併罰，應分別宣告其罪之刑，其宣告多
31 數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以

01 下，定其刑期，但不得逾30年，刑法第51條第5款定有明
02 文。又數罪併罰關於應執行刑之量定，係屬法院自由裁量之
03 事項，法院所為有期徒刑之酌定，如未逾越上開規定之外部
04 界限及定應執行刑之恤刑目的，無悖於量刑之合理性，合乎
05 責任原則，即不得指為違法（最高法院101年度台上字第542
06 6號判決意旨參照）。查，被告2人所犯毒品條例第4條第2項
07 之販賣第二級毒品罪，法定本刑為10年以上有期徒刑，得併
08 科1千5百萬元以下罰金，被告林盛民雖係累犯，然經原審認
09 為檢察官未提出被告林盛民構成累犯之前科事實及證據，亦
10 未就「加重其刑事項」加以論述，故不依累犯規定加重其
11 刑，僅於量刑時予以審酌，又被告2人均符合偵審中自白之
12 規定，依法已予減輕其等刑度，再以行為人之責任為基礎，
13 審酌上開(一)述之一切情狀，分別量處如原判決附表二「宣告
14 刑及沒收」欄所示之刑度，暨在各刑中之最長期以上（被告
15 林盛民5年1月、被告余素蘭5年6月），各刑合併之刑期（被
16 告林盛民10年2月、被告余素蘭37年1月）以下分別定其應執
17 行之刑有期徒刑5年4月（被告林盛民）、7年2月（被告余素
18 蘭），已充分審酌被告2人犯案情節之輕重及法定加減事由
19 之有無，業針對刑法第57條各款事項而為妥適量刑，所定應
20 執行之刑，亦無違於內部界線與外部界線，且亦均屬偏低度
21 之定刑。被告林盛民前曾於本案前之88年、112年間即已有
22 多次販賣甲基安非他命之犯行，被告余素蘭於本案前之91年
23 間同亦有販賣甲基安非他命之犯行，且均經法院判處重刑，
24 有其等臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，顯然均不知
25 警惕，再犯本案，實不適宜再予更低度之量刑。而被告2人
26 提起上訴所指摘各情均為原審量刑時即予審酌，於本院審理
27 時亦均未再提出具體新事證足以證明原審量刑及定刑有何不
28 妥之處，是以，其等關於刑部分之上訴即無理由。

29 (三)綜上所述，被告2人本件上訴均應予駁回。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

31 本案經檢察官何采蓉提起公訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

01 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日
02 刑事第九庭 審判長法官 石 馨 文
03 法官 陳 茂 榮
04 法官 賴 妙 雲

05 以上正本證明與原本無異。

06 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
07 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（
08 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

09 書記官 賴 玉 芬

10 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

11 【附錄本案科刑法條】：

12 毒品危害防制條例第4條第2項

13 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
14 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。