

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1060號

上訴人

即被告 黃靖凱

選任辯護人 張馨月律師

上訴人

即被告 陳裕荃

選任辯護人 王品懿律師

吳典哲律師

上列上訴人等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度訴字第80號中華民國113年7月4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782號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳裕荃宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，陳裕荃處有期徒刑陸年。

其他上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

參諸修正刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。上訴人即被告黃靖凱、陳裕荃（下稱被告黃靖凱、陳裕荃）於本院言明僅就原判決「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量

01 刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤
02 回上訴聲請書足憑（本院卷第100、107、109頁），依前述說
03 明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部
04 分，則非本院審查範圍，先予指明。

05 貳、上訴理由：

06 一、被告黃靖凱部分：

07 被告黃靖凱於警詢、偵查及法院審理時，均坦承犯行，已知
08 悔改，並供出上手游善文，只因游善文已經出境，無法取得
09 相關犯罪證據。另請參酌憲法法庭112年憲判字第13號判決
10 意旨見解，審酌被告黃靖凱只有1次犯行，對象1人，與一般
11 的販毒大盤、中盤販毒的行為有所不同，依刑法第59條減輕
12 其刑等語。

13 二、被告陳裕荃部分：

14 被告陳裕荃坦承販賣第三級毒品犯行，所涉犯的犯罪行為僅
15 有1次，對象也只有1人，被告陳裕荃也並非中大盤的毒梟，
16 也並非主謀，請依刑法第59條規定減輕其刑等語。

17 參、駁回被告黃靖凱上訴之理由：

18 一、按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得
19 依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決
20 之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，苟
21 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
22 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失
23 入情形，即不得任意指摘為不當或違法。原審量刑適用相關
24 規定，以被告彭誌賢之責任為基礎，審酌依刑法第57條各款
25 所列一切情狀，量處如原判決主文第1項所示之宣告刑，均
26 已詳細敘述理由（原判決第11頁第31行至第12頁第17行），
27 顯已斟酌刑法第57條各款所列事由而為量刑；而刑法第59條
28 規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在
29 客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度
30 刑，猶嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫恕
31 而酌量減輕其刑之認定，亦係法院得依職權自由裁量之事

01 項。原判決已詳細說明，如何經考量被告黃靖凱之犯罪情
02 節，在客觀上顯不足以引起一般人之同情，亦無法重情輕情
03 形，自無從依刑法第59條酌減其刑等旨（原判決第10頁第29
04 行至第11頁第18行），兼顧對被告黃靖凱有利與不利之科刑
05 資料，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀
06 上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原
07 則無悖。

08 二、憲法法庭112年憲判字第13號判決固然宣告毒品危害防制條
09 例第4條第1項前段販賣第一級毒品之規定，在適用於「無其
10 他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬
11 情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌
12 減其刑，仍嫌情輕法重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當
13 原則（該判決主文第1項參照）；復併指示修法方向，並於
14 修法完成前之過渡期間創設個案救濟之減刑事由（該判決主
15 文第2項、第3項參照）。惟其主文第2項創設之減刑事由，
16 係憲法法庭尊重立法者就毒品刑事政策之優先評價特權，本
17 於司法自制，就販賣第一級毒品罪違憲部分所為替代性立
18 法，係過渡期間保障人民之基本權不受違憲侵害所必要之權
19 宜措施，其效力範圍亦僅限於此，不宜任意擴張，無從比附
20 援引於其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置毒品危害防
21 制條例第4條第3項前段販賣第三級毒品之規定於不顧。被告
22 黃靖凱上訴意旨徒憑己見，援引他案量刑情形，漫指原判決
23 量刑過重，且未參酌上述憲法法庭判決意旨，予以酌減其刑
24 等語，無非係就原審量刑職權之適法行使，徒以自己說詞，
25 任意指為違法，自無理由。

26 三、又被告黃靖凱、陳裕荃所供述之毒品上手游善文、黃敬智等
27 人，因其2人已於民國112年9月13日出境，經警通知詢問迄
28 今未到案，且依據被告黃靖凱、陳裕荃所持用之行動電話
29 中，未發現有關談論毒品交易之相關資料，致未能依被告黃
30 靖凱、陳裕荃之供述查獲上手等情，有苗栗縣警察局113年9
31 月12日警刑字第1130042876號函附之職務報告、臺灣苗栗地

01 方檢察署113年9月18日苗檢熙溫112偵782字第1130024598號
02 函足憑（本院卷第77-79、81頁），自無從依毒品危害防制條
03 例第17條第1項規定減輕或免除其刑，附此敘明。

04 四、綜上，被告黃靖凱上訴意旨認原判決量刑過重云云，係對原
05 判決量刑職權之適法行使，任意指摘，及對於原判決已說明
06 之事項，再漫事爭執，被告上訴，為無理由，應予駁回。

07 肆、撤銷原判決關於被告陳裕荃量刑及本院量刑之理由：

08 一、原審認為被告陳裕荃上述犯行犯罪事證明確，因此判處被告
09 陳裕荃有期徒刑7年6月，雖然有其依據。惟：被告陳裕荃於
10 本院審理期間，已坦承自白犯罪犯行，原判決不及審酌，並
11 依刑法第59條規定減輕其刑，難認符合罪刑相當之原則，其
12 所定之刑即有未當。被告陳裕荃上訴指摘原判決量刑不當，
13 為有理由，自應由本院將此部分撤銷改判。

14 二、本院量刑之理由：

15 (一)按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
16 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之
17 一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，
18 應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以
19 全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原
20 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度
21 刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而毒品危害防制條例
22 第4條第3項之法定刑（除併科罰金刑部分外）為「七年以上
23 有期徒刑」，刑度可謂重大。然同為販賣第三級毒品之人，
24 其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦
25 有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無者
26 亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律
27 科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻不可謂不重。為達懲
28 儆被告，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行
29 與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適
30 用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，
31 能斟酌至當，符合比例原則。再者，販賣第三級毒品之犯

01 行，前雖未於偵查及歷次審判中均自白犯行，而未能依毒品
02 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，惟就其個案販賣
03 毒品之情節輕重，如不能再考量有無上揭所述刑法第59條酌
04 量減輕其刑之情形，則使被告在即便未偵查及歷次審判中坦
05 承犯行之情況，仍可依刑法第59條之規定酌量減輕其刑之規
06 定之適用，顯然有失衡平，亦難期可達毒品危害防制條例為
07 鼓勵被告就犯行自白之立法意旨。查被告陳裕荃所為本案販
08 賣第三級毒品之次數僅有1次，對象僅為1人，未取得犯罪所
09 得，是衡其情節，較諸長期以販毒營生之集團或交易價量動
10 輒以數百公斤、數百萬元、甚為數千萬元計之大盤毒梟而
11 言，顯屬較零星之買賣，對社會治安之危害，自非達罪無可
12 赦之嚴重程度，而毒品危害防制條例第4條第3項規定之法定
13 刑為「處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰
14 金」不可謂不重，且被告陳裕荃於本院已坦承犯行，並非毫
15 不知悔改，再參以被告陳裕荃於本案販毒集團中，係底層負
16 責層轉毒品之工作，非屬集團內之領導首腦或核心人物，僅
17 係被動聽命遵循指示，層級甚低，倘仍科處最低度之刑，實
18 屬情輕法重，衡其犯罪情狀在客觀上顯非不可憫恕，縱量處
19 最低度之刑，仍嫌過重，爰依刑法第59條之規定，予以酌量
20 減輕其刑。

21 (二)檢察官於本院認被告陳裕荃構成累犯，應依刑法第47條規定
22 加重其刑，本院認違反不利益變更禁止原則：

23 1.由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭
24 知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第370條第1項前段定
25 有明文，此即學理上所稱之「不利益變更禁止原則」，旨
26 在避免被告畏懼因上訴招致更不利之結果，而輕易放棄上
27 訴權。惟倘因原審判決適用法條不當而經撤銷者，即無上
28 開原則之適用，此為同法第370條第1項但書之例外規定。
29 是刑事訴訟法係採取相對不利益變更禁止原則，除有但書
30 規定變更原審判決所引用之刑罰法條以外，明揭就上訴審
31 量刑之裁量予以限制，不得諭知較原審判決為重之刑，以

01 保護被告利益，使其得充分、自由行使其上訴權。又被告
02 構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張
03 並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，
04 方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，係最高法
05 院最近統一之見解。是如檢察官未主張或具體指出證明方
06 法時，顯係不認為被告構成累犯或有加重其刑之必要，審
07 理事實之法院自不能遽行論以累犯、加重其刑，否則即有
08 適用法則不當之違法。

09 2. 依卷附起訴書所載，檢察官起訴時並未提及被告陳裕荃犯
10 罪前科之事實，亦無任何依累犯規定加重其刑之主張；又
11 依卷內資料，檢察官於第一審審判期日經第一審審判長詢
12 以：「對於被告的前案紀錄表有何意見？（提示並告以要
13 旨）」時，答稱「沒有意見」，嗣於量刑辯論時復僅稱：
14 「請依法論處」（原審卷第204、209頁），是檢察官於起
15 訴及原審時，就被告陳裕荃構成累犯之事實及應加重其刑
16 之事項，並未為任何主張及具體指出證明之方法，顯係不
17 認為被告陳裕荃構成累犯或有加重其刑之必要。故原審判
18 決未依刑法第47條第1項累犯規定加重被告陳裕荃之刑，
19 亦未援為量刑審酌事由，自無判決不適用法則或適用不當
20 之違誤。

21 3. 本案原審判決後，被告陳裕荃僅就其量刑部分提起上訴，
22 檢察官則未為被告陳裕荃之不利益提起上訴，而原審判決
23 既無不適用法則或適用不當之違誤，依前揭說明，本院自
24 不得逕行改判依刑法第47條第1項規定，加重被告陳裕荃
25 之刑，否則即與不利益變更禁止原則之旨意有違（最高法
26 院113年度台上字第2662號刑事判決意旨參照）。故公訴
27 檢察官於本院主張被告陳裕荃應依累犯規定加重其刑，容
28 有誤會。

29 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告陳裕荃為圖己私利，將
30 第三級毒品彩虹菸販賣他人欲藉以牟利，助長毒品氾濫及吸
31 毒歪風，戕害國民身心健康，危害社會治安，所為殊值非

01 難；兼衡被告陳裕荃犯罪之動機、目的、手段、犯罪情節、
02 分工方式（被告黃靖凱依「游善文」指示交付第三級毒品予
03 被告陳裕荃，被告陳裕荃將毒品交付予「黃敬智」，再由
04 「黃敬智」交付毒品予購毒者陳奕潔），被告陳裕荃於本案
05 販毒集團中，係底層負責層轉毒品之工作，非屬集團內之領
06 導首腦或核心人物，僅係被動聽命遵循指示，層級甚低；及
07 販賣毒品之種類（第三級毒品彩虹菸）、販賣數量（7包共1
08 26支）；再斟酌被告陳裕荃於偵查及原審否認犯行，於本院
09 坦承犯行之犯後態度，其2次不能安全駕駛之素行（臺灣高
10 等法院被告前案紀錄表參照），暨被告自述之高職畢業，現
11 從事洗車業，月收入約新臺幣5至6萬間，母親罹患疾病，需
12 要扶養母親之智識程度、生活狀況等一切情狀（本院卷第12
13 5、135-139頁），量處如主文第2項所示之刑。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
15 條第1項前段、第368條，判決如主文。

16 本案經檢察官邱舒虹提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

17 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

18 刑事第十庭 審判長法官 簡 源 希

19 法官 林 美 玲

20 法官 楊 文 廣

21 以上正本證明與原本無異。

22 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其
23 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由
24 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 書記官 翁 淑 婷

26 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日