

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1105號

上訴人

即被告 張文銘

選任辯護人 馮鈺喻律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第704號中華民國113年7月18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 3881號、第17007號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案上訴及審理範圍

按刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正公布施行、同年月00日生效，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。」是上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法

01 院就「刑」、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不
02 當，而不及於其他。本案係由上訴人即被告張文銘（下稱被
03 告）提起上訴，檢察官則未提起上訴，被告於本案審理時表
04 示僅就原判決之量刑部分上訴，撤回對於原判決其他部分之
05 上訴，此有本院審判筆錄及撤回上訴聲請書等在卷可稽（本
06 院卷第82至83頁、第91頁）；依前揭說明，本院僅須就原判
07 決所宣告被告「刑」之部分有無違法不當進行審理；至於原
08 判決就此部分以外之犯罪事實、論罪、沒收等其他認定或判
09 斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之
10 列，即非本院所得論究，先予指明。

11 二、關於刑之加重、減輕事由

12 (一)被告前因施用案件，經法院分別判處有期徒刑5月（2罪）、
13 3月、4月（2罪）、4月，定應執行有期徒刑1年6月確定，入
14 監執行後，於108年11月18日假釋出監付保護管束，迄109年
15 2月3日保護管束期滿，未經撤銷假釋，其未執行之刑，以已
16 執行論而視為執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄
17 表附卷足憑。是其於上開徒刑執行完畢後，於5年內故意再
18 犯本件有期徒刑以上各罪，依前揭規定，俱為累犯。惟其故
19 意再犯之本案販賣毒品各罪，與前案已執行完畢之施用毒品
20 案件之犯罪態樣、情節均屬有別，侵害法益有別，且相距近
21 4年，本院認尚難以被告有上述前科，即認其具有特別惡性
22 及對刑罰反應力薄弱之情事，爰依大法官會議釋字第775號
23 解釋之意旨，本於罪刑相當原則，均不予加重其刑，並將被
24 告之前科事項列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品
25 行」之量刑審酌事項，附此敘明。

26 (二)被告就犯罪事實一(二)販賣第二級毒品未遂犯行部分，已著手
27 於犯罪行為之實施，而未至既遂之結果，屬未遂犯，斟酌此
28 部分犯罪情節，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑
29 減輕之。

30 (三)毒品危害防制條例第17條第2項部分：

31 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

01 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
02 有明文。經查，被告於偵查及本院審理時均坦承犯行，自應
03 依上開規定，就被告所犯販賣第二級毒品（既、未遂）罪均
04 減輕其刑。

05 (四)毒品危害防制條例第17條第1項部分：

06 被告雖供稱其本案毒品來源係「小豪」等語，然檢警並未因
07 被告之供述而查獲「小豪」販毒情事，無法查得有關本案毒
08 品來源等情，有臺灣臺中地方檢察署113年5月17日中檢介竹
09 113偵3881字第1139059846號函在卷可查（原審卷第49
10 頁），故被告並無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑
11 規定之適用，附此敘明。

12 (五)按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之
13 原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法
14 律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法
15 定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用（最高法院111年度台
16 上字第4355號刑事判決參照）。本案被告所涉販賣第二級毒
17 品之法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺
18 幣1千5百萬元以下罰金。」雖不可謂不重，且被告之犯行與
19 一般毒品大毒梟或幫派組織販毒之模式，尚屬有別，惟毒品
20 戕害國人健康，嚴重影響社會治安，又被告前有販賣第二級
21 毒品之紀錄，明知上情，竟仍為貪圖利益而販賣毒品，惡性
22 非輕，且被告所犯原判決犯罪事實一(一)之販賣第二級毒品
23 罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減刑後，最
24 低處斷刑為有期徒刑5年，較原定之法定最低刑度已有明顯
25 減輕，而被告本案販賣毒品犯行，為害甚鉅，當非個人一己
26 之生命、身體法益所可比擬，綜觀其情節，實難認屬輕微，
27 客觀上尚不足以引起一般同情，而無情輕法重之情形；另被
28 告所犯原判決犯罪事實一(二)部分之販賣第二級毒品未遂罪，
29 經依刑法第25條第2項規定減輕其刑，復依毒品危害防制條
30 例第17條第2項之規定，遞減輕其刑後，最低處斷刑為有期
31 徒刑2年6月，自無情輕法重一情，均無刑法第59條規定適用

01 之餘地。

02 三、上訴駁回之理由：

03 (一)被告上訴意旨略以：被告販賣毒品2次，販毒對象僅有1人，
04 且非大量交易、金額非鉅，相較大毒梟而言，危害較小，有
05 情輕法重，在客觀上應足以引起一般之同情，原審未依刑法
06 第59條之規定酌減其刑，尚有未當，請撤銷原判決，從輕量
07 刑等語。

08 (二)本院查：

09 1.本案被告販賣毒品戕害國人健康，嚴重影響社會治安，又被
10 告前有販賣第二級毒品之紀錄，明知上情，竟仍為貪圖利益
11 而販賣毒品，惡性非輕，且適用減刑相關規定後，已無情輕
12 法重之情形，尚無刑法第59條規定之適用，是以被告此部分
13 上訴所陳，並無足採。

14 2.按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第
15 57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫
16 無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
17 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，
18 不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加
19 重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當
20 情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予
21 尊重（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第70
22 33號判例意旨參照）。查原審就被告本案犯行，已參酌原判
23 決理由欄三之(三)至(四)所示理由（原判決第3至6頁），並具體
24 斟酌刑法第57條各款所列情形，且未逾法定刑之範圍，復未
25 濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，
26 要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適。復就定執
27 行刑部分，原審已敘述「審酌被告所犯本案犯行，犯罪時間
28 集中，又各次犯行之犯罪動機、侵害法益相同，考量刑罰手
29 段、目的之相當性等情」，於各宣告刑中最長有期徒刑5年4
30 月，至各宣告刑合併之有期徒刑8年2月間，僅定有期徒刑6
31 年8月，已採限制加重原則，適當定其執行刑。被告上訴意

01 旨所述，已據原審量刑時考量在內，其上訴理由仍認原判決
02 量刑過重，亦非可採。

03 3.綜上所述，被告僅就原判決之刑提起一部上訴，為無理由，
04 應予駁回。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

06 本案經檢察官康淑芳提起公訴，檢察官許景森到庭執行職務。

07 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

08 刑事第九庭 審判長法官 石馨文

09 法官 姚勳昌

10 法官 陳茂榮

11 以上正本證明與原本無異。

12 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
13 未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理
14 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」

15 。

16 書記官 盧威在

17 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日