

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1046號

上訴人

即被告 王以祺

選任辯護人 林亭宇律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第47號，中華民國113年5月3日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第16031號、第23353號、第26425號、第26426號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

(一)按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

(二)本件上訴人即被告王以祺（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院審理時已陳明：僅就原審判決量刑部分上訴。對於原審判決所認定的事實、證據、理由、引用的法條、罪名及沒收均承認，沒有不服，也不要上訴等語（見本院卷第156頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

01 二、被告上訴意旨略以：

02 (一)被告於本案僅為與吸毒者互通有無並協助轉交毒品之角色，
03 情節有情輕法重之處，應有依刑法第59條減輕之餘地，而被
04 告平時固定於工地擔任臨時工，並非以販毒維生，因染上吸
05 毒之惡習，才持有毒品，被告販賣第二級毒品甲基安非他命
06 之犯行，固戕害他人身心，應受非難，惟被告販賣給鄭友
07 彰、廖建棋之行為（即原判決附表編號3、4、9），係購毒
08 者與被告均有吸食毒品需求，彼此間互相詢問是否有多少，
09 為吸毒者彼此間互通有無，被告並非專職販售者。又被告販
10 賣給張毅建、廖建棋之行為（即原判決附表編號1、11），
11 均係協助同案被告戴俊德轉交毒品給購毒者，並未從中獲得
12 任何好處，被告並非以販賣毒品為生，其販賣行為對法益侵
13 害之加重尚非鉅大，牟取之不法利益甚微，所犯情節顯與大
14 量販賣毒品之大盤、中盤毒販有重大差異，對社會危害亦較
15 輕微。而被告目前育有一未成年子女，年初因疾病於成大醫
16 院手術，仍需時間休養，且被告之母親近年來因年歲已高、
17 行動不便，照顧未成年子女部分越顯吃力，客觀上衡酌被告
18 之犯行，犯罪情狀不無可憫恕之處，原審未援引刑法第59條
19 減輕其刑，判決被告應執行有期徒刑3年，實屬過於嚴苛。

20 (二)綜上所陳，被告一直有穩定工作，相較於長期販賣毒品維生
21 之毒梟而言，其間顯然有別，非無適用刑法第59條之空間，
22 原審量刑過重，請法院從輕量刑，以使被告能盡速執行完
23 畢，重新回歸社會並照顧幼子與年邁母親等語。

24 三、經查：

25 (一)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
26 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
27 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
28 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
29 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕
30 重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
31 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，

而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認被告本案犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（共5罪，即如原判決附表編號1、3、4、9、11所示），均累犯，依刑法第47條第1項規定加重其刑，再均依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定，減輕其刑、遞減輕其刑，並依法先加後減之、遞減之，復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告之教育程度，智識正常，當知毒品對人體危害之鉅，猶不思警惕，僅因貪圖利益，即販賣甲基安非他命供他人施用，戕害他人身體健康，且危害社會治安，行為殊有非當，惟念被告犯罪後坦承犯行之態度，販賣數量及犯罪所得非鉅，及被告之素行、智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處如原判決附表編號1、3、4、9、11「宣告刑」欄所示之刑（即各處有期徒刑2年8月，共5罪），並定其應執行有期徒刑3年，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，尚無足取。

(二)再按刑法第59條規定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，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號判決均同此意旨可參）。此所謂法定最低度刑，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。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，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。至行為人犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所生之損害、犯罪後之態度、犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由。且鑑於販賣毒品對社會風氣及治安危害重大，為政府嚴加查緝之犯行，復考量毒品氾濫情形日益嚴重，對社會秩序及國民健康危害亦日漸加劇，為此立法者乃於109年1月15日修正毒品危害防制條例時（109年7月15日施行），將該條例第4條第2項關於販賣第二級毒品之法定刑，從處有期徒刑7年以上提高為處10年以上，修正理由即在於遏止日益嚴重之販賣毒品犯罪，因此法院自應嚴謹適用刑法第59條之規定，以免有悖於基於社會防衛目的之立法本旨。查被告為原判決附表編號1、3、4、9、11所示販賣第二級毒品犯行時，已屬智識健全之成年人，自應知悉毒品對人體之危害，其卻無視國家禁令，為謀取不法利益，而為原判決附表編號1、3、4、9、11所示販賣第二級毒品犯行，所為實屬不該，再參以被告就原判決附表編號1、3、4、9、11所示販賣第二級毒品犯行經適用毒品危害防制條例第17條第2項、第1項之規定減輕其刑、遞減輕其刑後，法定刑已大幅減輕，客觀上已無情輕法重之情，復衡以本案被告就原判決附表編號1、3、4、9、11所示販賣第二級毒品之犯罪情節，實難據認被告於犯案時有何特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一般同情之處，自不符得依刑法第59條規定酌量減輕其刑。而原審亦同此認定，認被告就原判決附表編號1、3、4、9、11所示販賣第二級毒品犯行，不宜再引用刑法第59條規定酌減其刑，並詳予說明其理由（見原判決第9頁），核無未合。

(三)又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非

漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。而被告上訴意旨所指被告之家庭狀況等節，業經原審量刑時列為量刑因子詳予審酌，且原審所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，自無被告上訴意旨所指原審量刑過重之情，是其要求從輕量刑，亦非得以逕取。

(四)稽此，被告上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。本案經檢察官蔡佰達提起公訴，檢察官廖舒屏到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 31 日
刑事第六庭 審判長法官 郭玫利
法官 曾子珍
法官 王美玲

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 蘇文儀

中 華 民 國 113 年 11 月 1 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

- 01 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
- 02 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 03 前五項之未遂犯罰之。