

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第893號

上訴人  
即被告 賴順志

選任辯護人 蘇國欽律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院112年度訴字第333號，中華民國112年12月28日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第4783號、第5572號、第8740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)本件上訴人即被告賴順志（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238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

01 (罪名)及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載  
02 之事實、證據及理由。

03 二、被告上訴意旨略以：

04 (一)被告偵審中僅係對本件關於原判決附表編號3販賣第二級毒  
05 品案之過程記憶未明，實未否認本件犯行，更甚於本件偵審  
06 中坦承犯行，是應認屬同與原判決附表編號1、2 販賣第二  
07 級毒品案為自白犯罪，而就原判決附表編號3販賣第二級毒  
08 品罪，適用毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑規定。

09 (二)查本件被告涉犯販賣第二級毒品罪刑情節，係分別於民國11  
10 1年4月19日、同年4月26日、同年5月5日，均以新臺幣（下  
11 同）3000 元販賣甲基安非他命，共計3 次犯行，雖與販賣  
12 第一級毒品事件有別，惟衡酌毒品危害防制條例第4條第2項  
13 規定修法理由，係考量製造、運輸、販賣毒品所獲取之高利  
14 潤係驅使不法之徒前仆後繼從事該等行為之重要原因而立法  
15 加重刑責，然本件案實之販毒數量甚少且獲利不多，應可認  
16 係被告本係自行持有且施用第二級毒品，因他施用者發癮所  
17 需而向被告方便購買等情，與毒梟多次大量販售第二級毒品  
18 予多數人或不特定人之牟求暴利，驅使不法之徒之徒前仆後  
19 繼從事該等情節明顯不同，倘一律以修法後最新刑責為最低  
20 法定刑，容有罪責與處罰不相當之情事，應參酌憲法法庭11  
21 2年8月11日作成之112年憲判字第13號判決及刑法第59條規  
22 定，並予援用減輕其刑。

23 (三)又被告所犯案實，販毒數量不多，且獲利微薄，其惡性較毒  
24 梟情狀不同，情節非為甚重，再審酌被告現高齡70歲，尚有  
25 父母均達高壽90歲，父母現無人照顧，被告期能早歸家中盡  
26 孝，請法院從輕量刑等語。

27 三、經查：

28 (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  
29 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其  
30 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時  
31 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

01 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕  
02 重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已  
03 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，  
04 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  
05 （最高法院75年台上字第7033號判例、103年度台上字第36  
06 號判決意旨參照）。原審認被告本案犯毒品危害防制條例第  
07 4條第2項之販賣第二級毒品罪（共3罪，即如原判決附表編  
08 號1至3所示），均累犯，依刑法第47條第1項、第65條第1項  
09 規定，裁量加重有期徒刑最低本刑，並就原判決附表編號  
10 1、2所示販賣第二級毒品犯行，依毒品危害防制條例第17條  
11 第2項規定，減輕其刑；就原判決附表編號3所示販賣第二級  
12 毒品犯行，以被告於警詢、偵訊對於原判決附表編號3販賣  
13 第二級毒品犯行均供述「沒有印象」乙語，或出於記憶不清  
14 而未及於偵查中自白，衡諸毒品危害防制條例第4條第2項販  
15 賣第二級毒品罪，主刑為無期徒刑、10年以上有期徒刑，於  
16 本件不免有情輕法重之憾為由，依刑法第59條之規定，酌量  
17 減輕其刑，復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明  
18 係以行為人之責任為基礎，審酌一切情狀，並注意刑法第57  
19 條各款事項，分別量處如原判決主文所示之刑（即共3罪，  
20 各處有期徒刑5年2月），併定其應執行刑為有期徒刑5年4  
21 月，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考  
22 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  
23 為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，  
24 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  
25 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  
26 言。上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法  
27 行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，  
28 尚無足取。

29 (二)復按毒品危害防制條例第17條第2項係規定：「犯第4條至第  
30 8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」，而  
31 被告就原判決附表編號3所示販賣第二級毒品犯行，係於警

01 詢時供稱：（據證人陳濬溢於警詢筆錄供稱第三次交易毒品  
02 是於111年5月5日使用門號0000000000向同案共犯陳芯婕電  
03 話【0000000000】聯繫後並先匯3000元給她，於當日晚上十  
04 點半，由你至○○醫院前7-11○○門市【臺南市○○區○○  
05 ○00000號】交易毒品安非他命一小包予證人陳濬溢，有無  
06 此事？）我沒有印象；（承上，同案共犯陳芯婕證稱與證人  
07 陳濬溢電話聯繫後，約定購買毒品的金額及地點，在收到證  
08 人陳濬溢匯款購毒款項後，即提領出來給你並告知你販毒的  
09 金額3000元及交易地點在○○醫院前7-11○○門市【臺南市  
10 ○○區○○○00000號】，5月5日當天晚上十點半係由你與  
11 證人陳濬溢交易毒品，有無此事？你做何解釋？）我沒有印  
12 象等語（見嘉縣警刑偵一字第000000000號刑案偵查卷宗第5  
13 頁），並於偵訊時供稱：（111年5月5日有用同樣方式，在  
14 台南○○醫院7-11前面碰面交易安非他命？）我沒有印象；  
15 （3次均否認販賣安非他命？）我承認第一次在麻豆交流道  
16 等語（見112年度偵字第5572號卷第33頁），足見被告於偵  
17 查中並未自白犯此次毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第  
18 二級毒品罪，則核與前揭毒品危害防制條例第17條第2項所  
19 定減刑要件不合，尚無從據以減輕其刑，而原審亦同此認  
20 定，認被告未及於偵查中自白，詳如前述，要難認有何違  
21 誤，則上訴意旨執憑前詞所指原判決附表編號3所示販賣第  
22 二級毒品犯行，應認屬同與原判決附表編號1、2所示販賣第  
23 二級毒品犯行為自白犯罪一節，自非有憑足取。

24 (三)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  
25 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量  
26 之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與  
27 情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最  
28 低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第  
29 1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號  
30 判決均同此意旨可參）。此所謂法定最低度刑，固包括法定  
31 最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其

01 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  
02 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  
03 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  
04 重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。至行為人犯  
05 罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所生之損害、犯罪後  
06 之態度、犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度等，僅屬  
07 得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由。且鑑於  
08 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  
09 行，復考量毒品氾濫情形日益嚴重，對社會秩序及國民健康  
10 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  
11 害防制條例時（109年7月15日施行），將該條例第4條第2項  
12 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  
13 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  
14 罪，因此法院自應嚴謹適用刑法第59條之規定，以免有悖於  
15 基於社會防衛目的之立法本旨。查被告為原判決附表編號  
16 1、2所示販賣第二級毒品犯行時，已屬智識健全之成年人，  
17 自應知悉毒品對人體之危害，其卻無視國家禁令，為謀取不  
18 法利益，而為原判決附表編號1、2所示販賣第二級毒品犯  
19 行，所為實屬不該，再參以被告就原判決附表編號1、2所示  
20 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  
21 之規定減輕其刑後，法定刑已大幅減輕，客觀上已無情輕法  
22 重之情，復衡以本案被告就原判決附表編號1、2所示販賣第  
23 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  
24 因或環境等，在客觀上足以引起一般同情之處，自不符得依  
25 刑法第59條規定酌量減輕其刑。而原審亦同此認定，認被告  
26 就原判決附表編號1、2所示販賣第二級毒品犯行無刑法第59  
27 條酌減其刑規定之適用，並詳予說明其理由（見原判決第2  
28 頁），核無未合。

29 (四)上訴意旨固指稱：請法院參酌憲法法庭112年憲判字第13  
30 號判決，並予援用減輕被告之刑等語。惟憲法法庭112年憲  
31 判字第13號判決雖認，毒品危害防制條例第4條第1項所定販

01 賣第一級毒品犯行，立法者基於防制毒品危害之目的，一律  
02 以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無  
03 其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認  
04 屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定  
05 酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍  
06 內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲  
07 法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則，法院審理觸犯  
08 販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法  
09 第59條規定減輕其刑外，另得減輕其刑至2分之1。然按前揭  
10 判決之效力，僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上違  
11 憲之範圍為限，於此之外無從比附援引於其他販賣毒品罪  
12 （最高法院112年度台上字第4683號判決意旨參照），而本  
13 案被告所犯販賣第二級毒品罪，與前開憲法法庭判決所指販  
14 賣毒品種類（第一級毒品）不同，且依本案販賣第二級毒品  
15 行為態樣、數量、對價等，尚難認犯罪情節「極為輕微」，  
16 當無「縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致  
17 罪責與處罰不相當」之情形，從而，上訴意旨此部分所指情  
18 節，要難認可採。

19 (五)稽此，被告上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。  
20 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。  
21 本案經檢察官侯德人提起公訴，檢察官廖舒屏到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 10 月 3 日  
23 刑事第六庭 審判長法官 郭政利  
24 法官 曾子珍  
25 法官 王美玲

26 以上正本證明與原本無異。

27 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  
28 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（  
29 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 蘇文儀

31 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

01 附錄：本案論罪科刑法條全文

02 毒品危害防制條例第4條

03 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
04 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

05 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  
06 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

07 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
08 新臺幣1千萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
10 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

11 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  
12 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。