

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 陳芯婕

指定辯護人 義務辯護人陳冠州律師

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113年4月30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)本件上訴人即被告陳芯婕（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286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)被告就原判決附表編號1至3所示販賣第二級毒品犯行，於偵
03 查中及原審時有自白，亦仍向本院自白犯罪，故被告有毒品
04 危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定之適用。

05 (二)被告構成累犯之前案案由為施用第二級毒品（即臺灣嘉義地
06 院109年度嘉簡字第975 號、第1196 號判決），與本件為販
07 賣毒品之罪名、罪質均不相同，販賣與施用之行為態樣亦不
08 相同，被告並無對刑罰反應力薄弱一再販賣毒品之情形，原
09 審裁量加重最輕本刑，自非允當，應不予加重。

10 (三)又本件被告所犯販賣第二級毒品罪，原審雖已依毒品危害防
11 制條例第17條第2項規定減輕其刑，惟減輕後法定最輕本刑
12 仍為5年以上，不可謂不重，且參照被告與同案被告賴順志
13 被認定共同販賣第二級毒品，並同被量處有期徒刑5年4月之
14 刑度，然查，被告並無販賣毒品之前科，本案販賣次數金額
15 均不多，且被告僅係協助接電話與提供帳戶，實際上均由同
16 案被告賴順志負責到場交易三次（被告僅有陪同到場其中一
17 次），毒品來源亦係賴順志所提供，足見相較於共犯而言，
18 被告僅係協助電話聯繫及提供帳戶或偶而陪同到場之次要角
19 色，且被告雖可依毒品危害防制條例第17條第2項規定減
20 刑，惟減輕其刑後，法定最低刑度仍為有期徒刑5年以上，
21 仍屬重刑，實有情輕法重情形，應再依刑法第59條規定，減
22 輕其刑。

23 (四)綜上，請法院不依累犯加重本刑，並請依毒品危害防制條例
24 第17條第2項、刑法第59條減輕其刑，且斟酌被告並無販賣
25 毒品前科，而於偵查及歷次審判均認罪，犯後態度良好，及
26 本件販賣毒品次數、金額均不高，原審未斟酌被告並非販賣
27 之核心主要角色者，且未詳細斟酌被告尚有9歲幼女須扶養
28 之家庭狀況，及被告並非無正當技能，專以販賣毒品維生，
29 亦非遊手好閒，以販賣毒品為業，被告具有相關專業證照且
30 有從事居家服務員工作，日後不會再接觸販賣毒品事宜等
31 情，量刑過重，請法院從輕量刑等語，並提出被告照顧服務

01 員結業證明書、照顧人員證明及網路資料影本（上證1）；
02 被告身心障礙支持服務核心課程及失智症照顧課程研習結業
03 證書影本（上證2）；長照機構員工在職證明書（上證3）等
04 件為佐（見本院卷第211至221頁）。

05 三、經查：

06 (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
07 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
08 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
09 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
10 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕
11 重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
12 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
13 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
14 （最高法院75年台上字第7033號判例、103年度台上字第36
15 號判決意旨參照）。原審認被告本案犯毒品危害防制條例第
16 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
17 號1至3所示），均累犯，依刑法第47條第1項、第65條第1項
18 規定，裁量加重有期徒刑最低本刑，並就原判決附表編號1
19 至3所示販賣第二級毒品犯行，均依毒品危害防制條例第17
20 條第2項規定，減輕其刑，復於判決理由欄內詳予說明其量
21 刑基礎，且敘明係以行為人之責任為基礎，審酌一切情狀，
22 並注意刑法第57條各款事項，分別量處如原判決主文所示之
23 刑（即共3罪，各處有期徒刑5年2月），併定其應執行刑為
24 有期徒刑5年4月，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑
25 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
26 衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平
27 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
28 形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應
29 撤銷之事由可言。

30 (二)上訴意旨固指稱：被告並無對刑罰反應力薄弱一再販賣毒品
31 之情形，原審裁量加重最輕本刑，自非允當等語。惟被告前

01 因違反毒品危害防制條例案件，經原審法院以110 年度聲字
02 第106號裁定應執行有期徒刑3月確定，並於民國111年3月1
03 日執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可
04 考，其於前案有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件
05 有期徒刑以上刑之各罪，均為累犯，而參諸司法院釋字第77
06 5號解釋，依解釋文及理由之意旨，係指構成累犯者，不分
07 情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之
08 情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個
09 案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正
10 前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁
11 量是否加重最低本刑；依此，該解釋係指個案應量處最低法
12 定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情形，法院應
13 依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑（最高法院108年度台
14 上字第338號判決意旨參照）。而本件依被告累犯及犯罪情
15 節，並無上開情事，且本院參酌上開解釋意旨，審酌被告於
16 前案中，係因犯施用第二級毒品罪經法院判處罪刑，本應產
17 生警惕作用，期待其能因此自我控管、約束，惟被告卻故意
18 再犯與先前毒品犯罪罪質相同，情節益嚴重之販賣第二級毒
19 品犯行，足見其有一定特別之惡性，對刑罰之反應力顯然薄
20 弱，就本案被告所犯之各罪予以加重，尚不致使被告所受之
21 刑罰超過其所應負擔之罪責，而造成對其人身自由過苛之侵
22 害，而仍有加重法定最低本刑之必要，爰均刑法第47條第1
23 項規定，除法定本刑為無期徒刑依法不得加重外，餘均應依
24 刑法第47條第1項規定加重其刑，而原判決亦依司法院釋字
25 第775號解釋意旨，認被告所犯各罪，應依累犯規定加重其
26 刑之理由，核無罪刑不相當之情形，既係合法行使其量刑裁
27 量權，自難指原判決此部分有違反前述解釋意旨之違誤。

28 (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
29 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量
30 之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與
31 情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最

01 低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第
02 1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號
03 判決均同此意旨可參）。此所謂法定最低度刑，固包括法定
04 最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其
05 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
06 定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其
07 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
08 重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。至行為人犯
09 罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所生之損害、犯罪後
10 之態度、犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度等，僅屬
11 得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由。且鑑於
12 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
13 行，復考量毒品氾濫情形日益嚴重，對社會秩序及國民健康
14 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
15 害防制條例時（109年7月15日施行），將該條例第4條第2項
16 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
17 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
18 罪，因此法院自應嚴謹適用刑法第59條之規定，以免有悖於
19 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
20 至3所示販賣第二級毒品犯行時，已屬智識健全之成年人，
21 自應知悉毒品對人體之危害，其卻無視國家禁令，為謀取不
22 法利益，而為原判決附表編號1至3所示販賣第二級毒品犯
23 行，所為實屬不該，再參以被告就原判決附表編號1至3所示
24 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
25 之規定減輕其刑後，法定刑已大幅減輕，客觀上已無情輕法
26 重之情，復衡以本案被告就原判決附表編號1至3所示販賣第
27 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
28 因或環境等，在客觀上足以引起一般同情之處，自不符得依
29 刑法第59條規定酌量減輕其刑。而原審亦同此認定，認本案
30 被告不再依刑法第59條規定，酌量減輕其刑，並詳予說明其
31 理由（見原判決第2頁），核無未合。

01 (四)被告上訴意旨雖執憑前揭情詞，指稱：被告與共犯即同案被
02 告賴順志同被量處有期徒刑5年4月之刑度，然相較於共犯而
03 言，被告僅係協助電話聯繫及提供帳戶或偶而陪同到場之次
04 要角色等語。惟對相同之條件事實，始得為相同之處理，倘
05 條件事實有別，則應本乎正義理念，分別予以適度之處理，
06 禁止恣意為之，量刑係以行為人之責任為基礎，刑事罪責復
07 具個別性，則共同被告賴順志縱與被告共犯本案，然其經原
08 審量刑時所審酌之因子，既非與被告盡同，即無從逕予比附
09 援引，亦無相互拘束之效，原判決就被告經審酌前揭各情，
10 而量處上開刑度，難謂有何違法或不當。

11 (五)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
12 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非
13 漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕
14 之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，
15 則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最
16 高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查被告上訴
17 意旨所指關於被告之犯後態度、犯罪情節及家庭生活狀況等
18 節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑
19 度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，是被告執憑前詞主張
20 原審量刑不當，要求從輕量刑等語，難謂得以逕採。

21 (六)據此，被告上訴意旨所指各節，尚非足取。從而，被告提起
22 上訴，仍執前開情詞為爭執，並對於原審量刑之自由裁量權
23 限之適法行使，持己見為不同之評價，而指摘原判決不當，
24 難認有理由，應予駁回。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

26 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。

27 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

28 刑事第六庭 審判長法官 郭政利

29 法官 曾子珍

30 法官 王美玲

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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（
03 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 蘇文儀

05 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

06 附錄：本案論罪科刑法條全文

07 毒品危害防制條例第4條

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

10 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
11 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

16 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
17 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

18 前五項之未遂犯罰之。