

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第4252號

上訴人

即被告 李玉婷

選任辯護人 李介文律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院110年度訴字第962號，中華民國111年7月28日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第6899號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，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，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

(二)本件上訴人即被告李玉婷提起第二審上訴，上訴理由狀明確記載：被告就原判決之減刑、科刑部分提起上訴等情（見本

01 院卷第29至33頁)，並於本院陳稱上訴要旨：希望可以從輕
02 量刑，針對量刑部分上訴等語（見本院卷第66、106頁），
03 是認上訴人只對原審之科刑事項提起上訴無訛。依據前述說
04 明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判
05 決其他部分，則非本院審查範圍。

06 二、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯
07 罪名：

08 (一)犯罪事實：

09 李玉婷明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第
10 2款所列管之第二級毒品，依法不得販賣、持有，竟意圖營
11 利，分別基於販賣第二級毒品之犯意，以其所持用IPHONE X
12 廠牌手機1支（含門號卡1張）綁定臉書（FB）之Messenger
13 通訊軟體作為聯繫工具，於如附表一編號1至4所示之交易方
14 式，與黃柏翰達成買賣甲基安非他命之合意後，於如附表一
15 編號1至4所示之時間、地點，販賣如附表一編號1至4所示之
16 甲基安非他命而完成交易（各次販賣之時間、地點、交易方
17 式、交易毒品之種類、數量及價格，均詳如附表一所載）。

18 (二)所犯罪名

19 修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。

20 三、駁回上訴之理由

21 (一)被告上訴意旨略以：被告均已認罪，原審量刑、定應執行有
22 期徒刑5年6月均過重，本案被告販賣毒品的數量並非大量，
23 只是朋友之間互通有無的販賣，被告並非以販賣毒品為業，
24 且被告在偵查中已經供出毒品來源，可惜證據不足沒有起訴
25 毒品來源，請審酌以上情節，給予從輕量刑的機會；又本案
26 犯罪之情狀顯可憫恕，科以最低刑度仍嫌過重，應適用刑法
27 第59條規定減輕刑度；再就定執行刑部分，本案是數個行為
28 人數罪併罰案件，被告又有妨害公務案件在偵查中，最高法
29 院認為數罪併罰案件在全數確定後，在執行時由檢察官聲請
30 法院裁定定應執行刑，可以保障被告權利，請撤銷原判決，
31 不予宣告執行刑等語。

01 (二)經查：

02 1.量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得
03 依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決
04 之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，
05 非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預
06 防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相
07 當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑
08 度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，
09 上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高
10 法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。又法院依
11 刑法第51條第5款定執行刑者，宜注意刑罰邊際效應隨刑
12 期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，並
13 考量行為人復歸社會之可能性，妥適定執行刑。執行刑之
14 酌定，並宜綜合考量行為人之人格及各罪間之關係；審酌
15 各罪間之關係時，宜綜合考量數罪侵害法益之異同、對侵
16 害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，各罪間之獨
17 立程度較高者，法院宜酌定較高之執行刑，但仍宜注意維
18 持輕重罪間刑罰體系之平衡。乃因刑罰之科處，應以行為
19 人之責任為基礎，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之
20 痛苦程度，係以刑度增加而生加乘效果，而非等比方式增
21 加，如以實質累加方式執行，刑責恐將偏重過苛，不符現
22 代刑事政策及刑罰之社會功能，故透過定應執行刑程序，
23 採限制加重原則，授權法官綜合斟酌被告犯罪行為之不法
24 與罪責程度、各罪彼此間之關聯性（例如數罪犯罪時間、
25 空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益
26 侵害之加重效應等）、數罪所反應被告人格特性與傾向、
27 對被告施以矯正之必要性等，妥適裁量最終具體應實現之
28 刑罰，以符罪責相當之要求。因此，法院於酌定執行刑
29 時，應體察法律恤刑之目的，為妥適之裁量，俾符合實質
30 平等原則，否則有悖於公平正義，即有裁量權行使不當之
31 違失。具體言之，行為人所犯數罪倘屬相同之犯罪類型者

01 (如：複數竊盜犯行或複數施用毒品犯行)，於併合處罰
02 時其責任非難重複之程度較高，自應酌定較低之應執行
03 刑；然行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，但所侵犯者
04 為具有不可替代性、不可回復性之個人法益（如殺人、妨
05 害性自主）時，於併合處罰時，其責任非難重複之程度則
06 較低，而可酌定較高之應執行刑。

07 **2. 原判決關於量刑部分，載明：**

08 (1)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，於偵查及審
09 判中均自白者，減輕其刑，修正前毒品危害防制條例第
10 17條第2項定有明文。查被告於偵查中、原審均自白為
11 附表一編號1至4所示之販賣第二級毒品犯行，均應依修
12 正前毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

13 (2)次按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11
14 條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，
15 減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項亦定
16 有明文。經查：雖被告於警詢、偵訊中供出毒品來源為
17 陳憬妍，經檢察官簽分陳憬妍涉犯販賣第二級毒品罪嫌
18 偵辦，嗣檢察官就被告之證詞、陳憬妍之供述及臉書對
19 話紀錄截圖1份等證據資料綜合判斷後，以陳憬妍罪嫌
20 不足為不起訴處分確定，有臺灣新北地方檢察署檢察官
21 110年度偵字第21729號不起訴處分乙份在卷可查（見原
22 審卷第195至197頁）。是本件並無因被告供出毒品來源
23 而查獲其他正犯或共犯之情形，自難認被告有毒品危害
24 防制條例第17條第1項規定之適用。

25 (3)審酌被告為圖一己之私利，竟無視於國家防制毒品危害
26 之禁令，以如附表一編號1至4所示方式販賣甲基安非他
27 命與黃柏翰以營利，危害他人身心健康，惟其各次販賣
28 毒品之數量共50克，販賣毒品所實際獲取之價金合計新
29 臺幣（下同）3萬9,000元，其販毒數量及獲利並非甚
30 鉅，兼衡被告於本院自陳國中畢業，從事服務業，經濟
31 狀況勉持等語（見原審卷第192頁），暨犯後均坦承犯

01 行，態度良好等一切情狀，分別量處如附表二編號1至4
02 「原判決主文之罪名及宣告刑」欄所示之刑。

03 (4)復審酌被告所犯上開各罪之罪名與犯罪態樣，所侵害國
04 家維護國民健康目的之相同法益，及各次犯罪時間接
05 近，足見數罪對法益侵害之加重效應不大，如以實質累
06 加之方式定應執行刑，處罰之刑度顯將超過其行為之不
07 法內涵，而違反罪責原則，考量人之生命有限，刑罰對
08 被告造成之痛苦程度隨刑期而遞增，及被告復歸社會之
09 可能性，本於罪責相當性之要求，在刑罰內、外部性界
10 限範圍內，就被告整體犯罪之非難評價等情綜合判斷
11 後，爰就被告所犯上開各罪所處之刑，酌定應執行有期
12 徒刑5年6月。

13 (5)綜上，原判決於量刑時，業已適用修正前毒品危害防制
14 條例第17條第2項規定減輕其刑，並說明不適用毒品危
15 害防制條例第17條第1項規定，且詳予審酌刑法第57條
16 各款及前開所列情狀，予以綜合考量，且就刑罰裁量職
17 權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限
18 之情形。

19 (三)另查，刑法第59條之酌量減輕，必於犯罪另有特殊之原因與
20 環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低
21 度刑期尤嫌過重者，始有其適用。經查：本案被告意圖營利
22 販賣第二級毒品給他人，主觀可非難性高，危害社會秩序，
23 復考量被告於附表一編號1至4所示販賣之第二級毒品甲基安
24 非他命，數量分別為8公克、35公克、5公克、2公克，其犯
25 罪情狀，客觀上難認有何足以引起一般同情而顯可憫恕；又
26 被告所犯之販賣第二級毒品罪、共4罪，均已適用修正前毒
27 品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，已難謂有何
28 情輕法重之憾，實難適用刑法第59條規定酌減其刑。被告上
29 訴主張適用刑法第59條規定酌減其刑，自難採酌。

30 (四)再者，被告意圖營利販賣第二級毒品給他人，主觀可非難性
31 高，危害社會秩序，應予責難；且其販賣毒品之數量分別為

01 8公克、35公克、5公克、2公克；又修正前毒品危害防制條
02 例第4條第2項之犯賣第二級法定刑為「無期徒刑或7年以上
03 有期徒刑，得併科新臺幣1,000萬元以下罰金」，原審依修
04 正前毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，對被
05 告量處如附表二編號1至4所示有期徒刑3年10月、4年、3年8
06 月、3年7月，各屬中低度之宣告刑，並無上訴意旨所指量刑
07 過重之情。

08 (五)此外，刑法第51條第5款規定：「數罪併罰，分別宣告其罪
09 之刑，依下列各款定其應執行者：五、宣告多數有期徒刑
10 者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑
11 期。但不得逾30年」。經查：

12 1.原判決量處如附表二編號1至4所示有期徒刑3年10月、4
13 年、3年8月、3年7月，依刑法第51條第5款規定，定其應
14 執行之刑，於法相合。又原審、本院係直接審理本案，業
15 已保障被告之聽審權。是以原判決依法定其應執行之刑，
16 亦未違背最高法院最近一致見解之意旨，均符合正當法律
17 程序，難認原判決此部分有所違誤。

18 2.又本案被告所犯數罪均為販賣第二級毒品之相同犯罪類型
19 者，於併合處罰時其責任非難重複之程度較高，自應酌定
20 較低之應執行刑，而原判決附表二編號1至4之宣告總刑度
21 為15年1月（計算式：3年10月+4年+3年8月+3年7月=15年1
22 月），原判決依法酌定應執行有期徒刑5年6月，核屬酌定
23 較低之應執行刑，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍不
24 得指摘上開應執行刑之刑度有何不當或違法。

25 (六)從而，被告以適用刑法第59條規定酌減其刑、原審量刑及定
26 執行刑均過重為由提起上訴，均無理由，應予駁回。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

28 本案經檢察官林郁璇提起公訴，檢察官賴正聲到庭執行職務。

29 中 華 民 國 112 年 2 月 23 日

30 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

31 法官 郭豫珍

01 以上正本證明與原本無異。

02 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
03 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 彭威翔

06 中華民國 112 年 2 月 24 日

07 附錄：原判決論罪科刑法條

08 修正前毒品危害防制條例第4條

09 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
10 刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒
12 刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
14 新臺幣七百萬元以下罰金。

15 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
16 刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
18 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 【附表一】：

編號	交易時間、地點	毒品種類及數量、價格（新臺幣）	交易方式 （雙方對話紀錄出處）
1	109年5月3日20時許	甲基安非他命8公克	李玉婷基於販賣第二級毒品之犯意，以其所持用IPHONE X廠牌手機1支（含門號卡1張）綁定臉書（FB）之Messenger通訊軟體聯繫黃柏翰，雙方達成交易甲基安非他命之合意後，旋於左列時間及地點，由李玉婷交付左
	新北市板橋區中山路之不詳朋友住處	8,300元	

			列毒品而完成交易，而黃柏翰當場交付現金4,100元與李玉婷，餘款4,200元尚未給付。 (見對話紀錄編號1至5，偵卷第69至73頁)
2	109年5月5日 凌晨3時許	甲基安非他命35公克(即1台)	李玉婷基於販賣第二級毒品之犯意，以其所持用IPHONE X廠牌手機1支(含門號卡1張)綁定臉書(FB)之Messenger通訊軟體聯繫黃柏翰，雙方達成交易甲基安非他命之合意後，旋於左列時間及地點，由李玉婷交付左列毒品而完成交易，而黃柏翰當場先給付現金15,000元，嗣黃柏翰再轉帳17,500元至李玉婷所設立之中國信託銀行帳號000000000000號帳戶內(該次已給付32,500元)，餘款2,500元尚未給付。 (見對話紀錄編號6至9，偵卷第74至77頁)
	新北市○○ 區○○路00 巷00弄0號3 樓黃柏翰住 處	35,000元	
3	109年5月14日 凌晨4時許	甲基安非他命5公克	李玉婷基於販賣第二級毒品之犯意，以其所持用IPHONE X廠牌手機1支(含門號卡1張)綁定臉書(FB)之Messenger通訊軟體聯繫黃柏翰，雙方達成交易甲基安非
	新北市○○	5,000元	

01

	區○○路000號萊爾富超商		他命之合意後，旋於左列時間及地點，由李玉婷委託不知情之綽號「觀觀」之成年女子交付左列毒品與黃柏翰而完成交易，而黃柏翰該次尚未給付價金。 (見對話紀錄編號10至12，偵卷第78至80頁)
4	109年5月19日23時許	甲基安非他命2公克	李玉婷基於販賣第二級毒品之犯意，以其所持用IPHONE X廠牌手機1支(含門號卡1張)綁定臉書(FB)之Messenger通訊軟體聯繫黃柏翰，雙方達成交易甲基安非他命之合意後，旋於左列時間及地點，由李玉婷委託不知情之綽號「觀觀」之成年女子交付左列毒品與黃柏翰而完成交易，而黃柏翰當場交付現金2,400元與李玉婷。 (見對話紀錄編號13至15，偵卷第81至83頁)
	新北市○○區○○路000號全家便利商店	2,400元	

02

03

【附表二】：

編號	原判決主文之罪名及宣告刑(含沒收)	備註
1	李玉婷販賣第二級毒品，處有期徒刑參年拾月。未扣案之販賣毒品所得新臺幣肆仟壹佰元及未扣案之IPHONE X廠牌手機壹支(含門號卡1張)均	即附表一編號1所示犯行。

	沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	
2	李玉婷販賣第二級毒品，處有期徒刑肆年。未扣案之販賣毒品所得新臺幣參萬貳仟伍佰元及未扣案之IPHONE X廠牌手機壹支（含門號卡1張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	即附表一編號2所示犯行。
3	李玉婷販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。未扣案之IPHONE X廠牌手機壹支（含門號卡1張）沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	即附表一編號3所示犯行。
4	李玉婷販賣第二級毒品，處有期徒刑參年柒月。未扣案之販賣毒品所得新臺幣貳仟肆佰元及未扣案之IPHONE X廠牌手機壹支（含門號卡1張）均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	即附表一編號4所示犯行。