

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第168號

上訴人

即被告 張雲富

選任辯護人 呂承翰律師

朱星翰律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院113年度訴字第780號，中華民國113年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第35761號；移送併辦案號：113年度偵字第24423號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於定應執行刑部分撤銷。

前開撤銷部分，張雲富應執行有期徒刑參年陸月。

其他上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第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。其立法理由謂：「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認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。經查，本件上訴人即被告張雲富（下稱被告）明示僅就原判

01 決之刑（含定應執行刑）上訴（見本院卷第48頁至第49
02 頁），故本院以經原審認定之犯罪事實及論罪為基礎，就原
03 審判決之刑（含定應執行刑）是否合法、妥適予以審理。

04 二、被告上訴意旨略以：

05 (一)本案犯罪所生之危害、犯罪行為人違反義務之程度：被告犯
06 罪所得非高、時間亦非長、數量亦非多。

07 (二)犯罪之動機、目的：被告有固定工作，犯案動機與目的無非
08 係幫助朋友取得毒品，並非如同一般毒販，出售毒品予不特
09 定人，其動機與目的尚屬單純，且非以此為業。

10 (三)被告犯後態度良好：被告自幼生活於普通家庭，父母辛勤工
11 作竭力為家庭付出，但因家境普通，被告自少年時期便理解
12 生活不易，對於本案犯行深感懊悔，已深刻認識到毒品對自
13 己與他人身體危害甚鉅，經過這段時間的沉澱與堅持，已戒
14 除毒癮並斷絕周遭損友，並積極尋求心理及法律輔導，以期
15 建立正確之人生價值觀。被告在戒癮治療期間，均按時至台
16 北市聯合醫院松德院區接受戒癮治療，及參加中華民國解癮
17 戒募協會全人嚴復計畫—正念班，深知未來的道路唯有重新
18 做人、遵守法律才能重新贏得社會的信任。家中父母年事已
19 高，母親長期罹患慢性疾病需定期就醫。在未來的日子裡，
20 被告承諾將以實際行動回饋社會，且持續捐助家扶基金會幫
21 助經濟弱勢兒童，捐助華山基金會二份年菜及彰化轉生惡善
22 會，努力為自己贖罪並讓家人安心。基於被告悔過之決心，
23 請求給予被告改過自新的機會，從輕量刑，讓被告能回歸家
24 庭，承擔應盡之責任，並為社會做出正向的貢獻等語。

25 (四)被告有固定工作：其從事機場接送司機，自103年4月至今已
26 邁入第10年。剛開始進入這一行什麼都不懂，也不了解送、
27 接機的流程及要怎麼跟客人應對，在工作中慢慢的學習說語
28 口氣、用詞、應對、服務熱忱及如何將客人安全送達目的
29 地。從事機場接送服務最大成就就是在15位同事裡面選出2
30 位開進口車接送信用卡中高階客人，最基本服務禮節、準時
31 到達上車地點、開車穩定性及無客訴的情況下才有機會。在

01 機場接送這份工作這麼多年，遇到很多形形色色的客人，事
02 情也是各式各樣，秉持同理心、有效的溝通及遇問題即時反
03 應，才能一直堅持到現在做自己喜歡的工作，雖然很累卻沒
04 有想放棄等語。

05 三、刑之審酌事項：

06 (一)按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
07 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於
08 本案偵查及歷次審理中均自白其犯行（見偵35761號卷第171
09 頁、原審卷第117頁、本院卷第53頁），應依前揭規定減輕
10 其刑。

11 (二)按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
12 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑應審酌之一
13 切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應
14 就犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕
15 之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般
16 同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判
17 斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。而毒
18 品危害防制條例之販賣第二級毒品罪，其法定刑為「無期徒
19 刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰
20 金」，然同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪
21 情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或
22 僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其
23 販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯
24 罪，所設之法定最低本刑相同，不可謂不重。於此情形，倘
25 依其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目
26 的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其
27 情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕
28 其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。
29 查被告所為本案犯行出售之數量及價金均非高，對社會造成
30 之不良影響尚非甚鉅，被告實屬下游之毒販，其主觀惡性固
31 造成毒品擴散之危害，然與中、大盤商藉販毒獲取暴利相

01 較，顯然較低，縱科以依上開規定減輕後之最低度刑，仍嫌
02 過重，在客觀上確足以引起一般之同情，堪資憫恕，爰均依
03 前揭規定減輕其刑，並依同法第70條規定遞減之。

04 四、撤銷改判（關於其定應執行刑部分）之理由：

05 (一)按數罪併罰之定應執行刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考
06 量，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時
07 應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣
08 告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行
09 為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責
10 任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性
11 原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以
12 宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最
13 長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法
14 秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複
15 評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支
16 配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目
17 的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原
18 則。是於併合處罰而酌定執行刑時，應審酌行為人所犯數罪
19 侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密
20 接程度，及所侵害之法益是否屬不可替代性或不可回復性之
21 個人法益，倘各罪間之獨立程度較高者，可酌定較高之應執
22 行刑，反之，因責任非難重複之程度較高，允酌定較低之應
23 執行刑。至個別犯罪之犯罪情節或對於社會之影響、行為人
24 之品性、智識、生活狀況或前科情形等，除前述用以判斷各
25 犯罪之犯罪類型、法益侵害種類異同、對侵害法益之加重效
26 應、時間及空間密接程度、行為人之性格與復歸社會之可能
27 性外，乃個別犯罪量處刑罰時已斟酌過之因素，要非定應執
28 行刑時應再行審酌，以避免責任非難過度重複評價。

29 (二)原審就被告所犯上開各罪，定其應執行刑為有期徒刑4年，
30 雖未逾越外部界限（被告於本件宣告刑之總和為有期徒刑16
31 年）。然觀被告本案販賣之對象為3人，而依購毒者樂穎、

01 杜以翔、謝奇勳於偵查中之陳述，可見被告出售各該毒品較
02 屬朋友間之互通有無，其中甚有與被告交往之對象；再者，
03 本案6次交易之總金額為新臺幣14,200元，利益非高，與不
04 特定兜售毒品者或大宗販賣之毒梟，仍存有明顯之差異；另
05 關於被告本案販賣之時地雖各自獨立，但尚屬陸續在一定之
06 期間內為之（民國112年6月6日至同年9月12日），綜上，可
07 認被告於本案非難重複之程度非低；考量其行為態樣、手
08 段、動機均相類，於併合處罰時，以其責任非難重複之程
09 度，並按此基準酌定較低之應執行刑，當符罪責相當原則及
10 特別預防之刑罰目的。惟觀原審並未具體說明本案定其應執
11 行刑之審酌事項；而依上開說明，原判決酌定應執行刑之結
12 果，容嫌稍重，難認允當。被告上訴此部分指摘，為有理
13 由，原判決關於其定應執行刑部分既有上開可議之處，自應
14 由本院將此部分予以撤銷改判。

15 (三)爰以行為人責任為基礎，審酌被告所犯罪名、犯罪手段均相
16 類，及其責任非難重複之程度，危害擴散之範圍特定；數罪
17 對侵害法益加乘效應有限，刑罰效果應予遞減；兼及罪責相
18 當原則及特別預防之刑罰目的等各定應執行刑因子，予以整
19 體非難評價後，爰定被告應執行刑如主文第2項所示。

20 五、駁回上訴（各罪宣告刑部分）之理由：

21 (一)按刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟量
22 刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
23 狀，在法定刑度內，酌量科刑，且無明顯違背公平、比例原
24 則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當。

25 (二)原判決以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命
26 為第二級毒品，足以戕害國人身心健康，仍無視國家防制毒
27 品危害之禁令而為本案犯行，造成社會遭受毒品危害之危
28 險，所為實屬不該，應予非難。惟考量被告販賣之毒品數
29 量、價金均屬低微，對社會危害尚非甚鉅，且犯後始終坦承
30 犯行，犯後態度尚稱良好，又被告除本案外，別無因其他案
31 件遭判處罪刑確定之紀錄（參本院被告前案紀錄表），素行

01 尚佳。兼衡被告自述之智識程度、家庭經濟與生活狀況等一
02 切情狀，分別量處如其附表一「罪名及宣告刑」欄所示之
03 刑。經核原審以行為人之責任為基礎，依刑法第57條各款所
04 列情狀予以審酌，並於法定刑度之內為量定，且已量處低度
05 刑，客觀上並無明顯濫權之情形，亦未違反比例原則，被告
06 執前詞提起上訴，指摘原判決此部分量刑有失重之不當，係
07 就原判決量刑已充分斟酌部分，再事爭執，為無理由；至被
08 告前揭所述本案犯罪所生之危害、犯罪行為人違反義務之程
09 度（犯罪所得非高、時間亦非長、數量亦非多）；犯罪之動
10 機、目的（係幫助朋友取得毒品）；被告犯後態度良好（已
11 深刻認識到毒品對自己與他人身體危害甚鉅，戒除毒癮並斷
12 絕周遭損友，並積極尋求心理及法律的輔導，以期建立正確
13 的人生價值觀，以及承諾將以實際行動回饋社會，社會做出
14 正向的貢獻，且被告有固定之工作）等節，均為原審所斟酌
15 酌，難認原判決量刑之基礎有所變更，尚不構成撤銷原判決
16 之理由。被告執詞指摘原審其各罪之宣告刑不當提起上訴，
17 為無理由，應予駁回。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
19 條、第299條第1項前段，判決如主文。

20 本案經檢察官陳鴻濤提起公訴及移送併辦，檢察官洪敏超到庭執
21 行職務。

22 中 華 民 國 114 年 3 月 4 日

23 刑事第十三庭 審判長法官 連育群

24 法官 劉為丕

25 法官 蕭世昌

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
28 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
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 吳沁莉

31 中 華 民 國 114 年 3 月 5 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
 06 徒刑，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
 08 科新臺幣 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
 10 徒刑，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
 12 7 年以下有期徒刑，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。

14 原判決附表一（被告販賣毒品犯罪事實一覽表）：
 15

編號	販賣對象姓名 (LINE暱稱)	議定時間	交付時間/地點	交付毒品內 容及數量	支付方式/ 金額(新臺幣)	罪名及宣告刑
1	樂穎 (辣虎)	民國112年6 月6日晚間1 0時56分	112年6月6日晚 間11時48分許/ 臺北市○○區○ ○○路0段00號1 0樓之8	第二級毒品 甲基安非他 命1公克	現金/2,400元	張雲富犯販賣第二級 毒品罪，處有期徒刑 貳年捌月。
2	杜以翔 (Ray)	112年8月8 日晚間11時 12分	112年8月9日晚 間11時6分許/臺 北市○○區○○ ○路0段00號10 樓之8	第二級毒品 甲基安非他 命1公克	現金/2,700元	張雲富犯販賣第二級 毒品罪，處有期徒刑 貳年捌月。
3	杜以翔 (Ray)	112年8月21 日晚間10時 42分前之某 時許	112年8月21日晚 間10時42分許/ 臺北市○○區○ ○○路0段00號7 樓C室	第二級毒品 甲基安非他 命1公克	LINE PAY轉帳/2,6 00元	張雲富犯販賣第二級 毒品罪，處有期徒刑 貳年捌月。
4	杜以翔 (Ray)	112年9月12 日晚間10時 6分前之某 時許	112年9月12日晚 間10時6分許/臺 北市○○區○○ ○路0段00號7樓 C室	第二級毒品 甲基安非他 命1公克	現金/2,500元	張雲富犯販賣第二級 毒品罪，處有期徒刑 貳年捌月。
5	謝奇勳	112年7月31	112年7月31日晚	第二級毒品	現金/2,000元	張雲富犯販賣第二級

(續上頁)

01

	(奇斯)	日下午2時5分	間5時10分/臺北市○○區○○路0段00號10樓之8	甲基安非他命1公克		毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。
6	謝奇勳 (奇斯)	112年8月2日 日下午4時47分	112年8月2日晚 間6時37分/臺北市○○區○○路0段00號10樓之8	第二級毒品 甲基安非他命1公克	現金/2,000元	張雲富犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。