

01 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

02 113年度上訴字第1057號

03 113年度上易字第699號

04 上訴人

05 即被告 曾翔渝

06 0000000000000000

07 0000000000000000

08 選任辯護人 林群哲律師

09 上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法
10 院113年度訴字第402號、113年度易字第1289號中華民國113年6
11 月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵
12 字第744、10427號；追加起訴案案號：同署113年度偵字第11508
13 號），提起上訴，本院判決如下：

14 主文

15 原判決關於宣告刑及定執行刑部分均撤銷。

16 上開撤銷部分，曾翔渝處如附表「本院主文」欄所示之刑，應執
17 行有期徒刑貳年。緩刑伍年，並應於緩刑期內向指定之政府機
18 關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團
19 體，提供壹佰貳拾小時之義務勞務，及接受受理執行之地方檢察
20 署所舉辦之法治教育伍場次。緩刑期間付保護管束。

21 理由

22 壹、上訴範圍及上訴要旨：

23 一、上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事
24 訴訟法第348 條第3 項定有明文。第二審法院，應就原審判
25 決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事
26 人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事
27 實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度
28 台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告曾翔渝
29 （下稱被告）不服原審判決提起上訴，於民國113年9月5日
30 繫屬本院，他及選任辯護人於本院審理時明白表示僅對於原

審判決之刑部分提起上訴（見本院卷第60頁），已明示對原審量刑部分不服，所以本案上訴範圍不及於原審所認定的犯罪事實及罪名，本院只以原審認定的犯罪事實為基礎，就原審判決量刑部分審理，不及於其他。

二、被告上訴意旨略以：(一)關於販賣第三級毒品部分，被告與沈維銘係朋友關係，是吸毒者友儕間互通有無之有償交付，並非向不特定第三人兜售，亦非以販賣毒品為業，與毒品供應鏈中之大盤、毒梟賺取暴利犯行之程度有所不同；被告並無前科，素行良好，是初次犯罪，且販賣數量稀少、所獲得利益低微，被告之犯罪情狀顯可憫恕，容有酌量減輕其刑之餘地，請依刑法第59條規定酌減其刑。(二)關於被告持有第三級毒品純質淨重5公克以上之行為，原審量處有期徒刑10月，亦屬過重，因被告所持之毒品為自行施用，數量非鉅，相類案件檢察官均以簡易判決處刑予以聲請，所量處之刑均在有期徒刑6月以下，本件是因被告與販賣毒品同時遭到查獲而追加起訴，原審未查及此，且未慮及被告是主動提出其所有之第三級毒品愷他命及毒咖啡包16包等情，此部分被告犯後態度良好、並主動交出毒品，有刑法第62條規定適用，應予從輕量刑等語（見本院上訴字1057卷第21至24頁）。

貳、本院的判斷：

一、法院之量刑，應就判決之整體觀察為綜合考量，以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑。關於被告有無刑罰加重、減輕或免除法定刑之具體事由，以及刑法第57條各款所列屬於與犯罪行為事實相關之「犯罪情狀」裁量事由（例如：動機、目的、所受刺激、手段、與被害人之關係、違反義務之程度、所生之危險或損害），或屬於犯罪行為人之人格與社會生活情形之「一般情狀」裁量事由（例如：生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度）暨其他影響量刑之因素，凡此，對於被告有利、不利之科刑資料，均應作為法院科刑具體審酌事由，同時兼顧，給予同等注意，而為公正之裁量，以符罪刑相當原

則。從而，第二審法院關於刑之一部上訴之審判範圍，尚非僅限與犯罪事實無關之一般個人情狀事由，仍包括與犯罪行為事實攸關之犯罪情狀，及其他有特殊犯罪情狀而依法予以加重、減輕或免除其刑處遇等科刑事由之判斷（最高法院112年度台上字第4403號判決意旨參照）。準此說明如下：

(一)犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告分別於偵查、原審及本院審理時對於本案販賣第三級毒品犯行均坦承不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

(二)刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，因為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱適法（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。本院考量被告並無任何前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可證，又他案發時從事貼磁磚工程，有正當工作（見113年度偵字第744號卷第20頁），可認被告因一時失慮始觸法典，主觀上應無反社會性格的顯著惡性，而他所為本案販賣第三級毒品行為，販賣的價量為新臺幣1,200元、毒品咖啡包3包，次數僅1次，以被告的犯罪情節及程度，屬於偶一發生的犯罪，雖得以依毒品危害防制條例第17條第2項規定獲減刑度，但是對被告量處依法減刑後的最低度刑有期徒刑3年6月，仍不免過苛，為符罪刑相當原則，有適用刑法第59條予以調節酌減的必要，本院認被告販賣第三級毒品的犯罪情狀於客觀上有情輕法重、犯情可憫之處，應依刑法第59條之規定遞予減輕其刑。

(三)刑法第62條所規定之自首，以對於未發覺之罪，向有偵查權之機關或公務員自承犯罪，進而接受裁判為要件；而具有裁

判上一罪關係之犯罪，苟全部犯罪未被發覺前，行為人僅就其中一部分犯罪自首，仍生全部自首之效力（最高法院92年度台上字第4399號判決意旨參照）。經查，本案經警於112年12月14日10時45分許，持臺灣臺中地方檢察署檢察官核發的拘票，在臺中市○里區○○路000號「嵩夏汽車旅館711號房」拘獲被告，被告於有偵查權之機關或公務員發覺前，即主動交出其持有的第三級毒品愷他命1罐、毒品咖啡包16包（標示「STAR WARS」黃色包裝）予員警，並坦承該毒品為第三級毒品，有臺中市政府警察局第一分局解送人犯報告書及員警之職務報告在卷可憑（見113年度偵字第744號卷第3頁、本院卷第53頁），核其所為，與自首之要件相符，被告自首接受裁判，可認已知所悔悟，應依刑法第62條前段規定，就他所犯持有第三級毒品犯行部分減輕其刑。

二、原審審理後，依所認定的犯罪事實及罪名，對被告所犯販賣第三級毒品、持有第三級毒品純質淨重五公克以上等罪予以量刑如附表編號1、2「原審主文」欄所示，固非無見。然本案綜合各項量刑因子，被告所犯販賣第三級毒品犯行應有刑法第59條之適用，又被告所犯持有第三級毒品純質淨重五公克以上犯行應依刑法第62條前段規定減輕其刑，均詳如前述，原判決未予審酌適用，所為量刑尚有未洽，被告上訴請求改處較輕之刑，為有理由，自應由本院將原審判決關於宣告刑部分撤銷改判。本院考量被告無視國家杜絕毒品犯罪之嚴刑峻令，仍為本案犯行，助長毒品散布，危害社會治安及國民健康，惟念及被告犯後坦承犯行，兼衡被告上開犯罪情節、素行、犯罪動機、目的，實際獲利情形、自動提出扣案的毒品數量，並考量被告自述之智識程度、就業情形、家庭經濟生活狀況（見原審卷第95頁、本院卷第70至71頁）及其他一切情狀，量處如附表編號1、2「本院主文」欄所示之刑。

三、被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可證，雖本案被告所犯之販賣毒

品罪不法內涵甚高、法定刑亦重，惟被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時均坦承犯行，顯已反躬自省，誠懇悔悟，經此偵審教訓，當知所警惕，而無再犯之虞，如令他入監執行，反而不利其人格發展及將來復歸社會之適應，本院因認對其所宣告之刑以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑5年，以勵自新。另為使被告深切記取教訓，強化法治觀念，避免再度犯罪，依刑法第74條第2項第5款、第8款規定，命其應於緩刑期間內向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益之機構或團體提供120小時之義務勞務，及應接受受理執行之地方檢察署所舉辦之之法治教育5場次，並依刑法第93條第1項第2款規定，諭知緩刑期間付保護管束。倘被告未遵期履行前開負擔且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官自得向法院聲請依刑法第75條之1第1項第4款之規定，撤銷其緩刑宣告，附此說明。

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

本案經檢察官謝孟芳提起公訴，檢察官張聖傳追加起訴，檢察官林依成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　6　　日
　　　　刑事第一庭　　審判長　法　官　蔡名曜
　　　　　　　　　　法　官　林宜民
　　　　　　　　　　法　官　鄭永玉

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，其未敍述上訴理由者，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」。

28　　書記官　林姿妤

01 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

02 附表：

編號	原 審 主 文	本 院 主 文
1	曾翔渝販賣第三級毒品，處有期徒刑參年柒月。	曾翔渝處有期徒刑壹年拾月。
2	曾翔渝持有第三級毒品純質淨重五公克以上，處有期徒刑拾月。	曾翔渝處有期徒刑柒月。