

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1069號

113年度上訴字第1076號

上訴人

即被告 余泳晨

選任辯護人 范其瑄 律師（法律扶助）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第2106號、第2150號，中華民國113年7月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第37765號、第43077號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表一編號1、2所示各罪之刑之部分及定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，余泳晨各處如附表編號1、2主文欄所示之刑。

其他上訴駁回。

撤銷改判部分及上訴駁回部分所各處之刑，應執行有期徒刑肆年捌月。

事實及理由

一、本院審判範圍：

(一)按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事

01 實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原
02 審宣告刑、執行刑妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸
03 將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）
04 及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，
05 始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨
06 參照）。

07 (二)本件上訴人即被告余泳晨（下稱被告）於本院準備程序已明
08 示僅就原審判決關於「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量
09 刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤
10 回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第86、93頁），故本件被
11 告上訴範圍只限於原判決量刑及定應執行刑部分，其餘部
12 分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑
13 妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合
14 先敘明。

15 二、本院之判斷：

16 (一)刑之加重或減輕事由：

- 17 1.被告所犯如原審判決附表一編號3所示販賣第二級毒品未
18 遂之犯行，已著手於犯罪行為之實行，惟因係員警實施誘
19 捕而查獲，員警實際上並無買受毒品之真意，而未發生犯
20 罪之結果，為未遂犯，應依刑法第25條第2項之規定減輕
21 其刑。
- 22 2.對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。刑法第62
23 條前段定有明文。所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺前，向
24 該管公務員自行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂「發
25 覺」，固非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪
26 無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得認為已發覺，但
27 此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，
28 始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑。
29 查本案被告係經警實施誘捕偵查，而於民國112年7月21日
30 18時30分與員警交易時，為警當場逮捕查獲，並扣得如原
31 審判決附表二所示之物，因而查獲如原審判決附表一編號

01 3所示販賣第二級毒品未遂犯行。惟關於如原審判決附表
02 一編號1、2所示販賣第二級毒品之犯罪事實，則是被告為
03 警查獲後，主動向員警供出此部分犯罪事實，再於其後本
04 案偵查、審理程序中到庭接受裁判，業據被告於本院審理
05 時供述明確，並經證人即承辦之員警洪傳軒於本院審理時
06 證述屬實；而依證人洪傳軒於112年7月24日職務報告所
07 載，被告經警於112年7月21日查獲後，主動坦承如原審判
08 決附表一編號1、2所示販賣第二級毒品予江男、陳俊傑之
09 犯罪事實，亦有該職務報告在卷可稽（見他卷第77-78
10 頁），足認被告係對於未發覺之如原審判決附表一編號
11 1、2所示販賣第二級毒品等犯罪事實自首而接受裁判，與
12 刑法第62條前段自首規定之要件相符，爰就被告所犯如原
13 審判決附表一編號1、2所示販賣第二級毒品犯行，各依刑
14 法第62條前段之規定，減輕其刑。

15 3.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
16 輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被
17 告分別於偵查、原審及本院對所犯如原審判決附表一編號
18 1至3所示販賣第二級毒品既遂、未遂之犯行，均坦承不
19 諱，應均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其
20 刑，並遞減之。

21 4.本案未有因被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯
22 之情事，有臺中市政府警察局第二分局113年2月15日中市
23 警二分偵字第1130006153號、第1130006922號、第113001
24 0320號函檢送偵查報告、員警職務報告、臺灣臺中地方檢
25 察署113年4月19日中檢介真112偵37765字第1139045953號
26 函(見原審第2106號卷第37-39、83頁、第2150號卷第51-5
27 3、59-61頁)在卷可查，足認並未有因被告之供出毒品來
28 源，因而查獲其他正犯或共犯之情形，與毒品危害防制條
29 例第17條第1項減輕或免除其刑之規定不符，無從依該條
30 規定減輕其刑。

01 5. 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
02 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科
03 刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意
04 該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂
05 「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列
06 事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足
07 堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在
08 客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度
09 刑，猶嫌過重者，始有其適用。而如別有法定減輕事由，
10 應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過
11 重時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依
12 法定減輕事由遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，
13 始得再依刑法第59條規定酌減其刑。且刑法第59條酌量減
14 輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度
15 刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常
16 態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之
17 處，非可恣意為之。被告上訴意旨以其為扶養親人和維持
18 生計，思慮不周始從事毒品販賣，且被告販賣毒品數量非
19 鉅、販賣對象單純、次數及獲利甚微，其犯罪情節當非大
20 中盤毒梟者可資等同，事後知悉鑄成大錯時，配合檢警之
21 偵查主動承認曾有兩次販賣既遂，勇於承擔錯誤等情，請
22 求依刑法第59條規定酌減輕其刑等語。惟查本件被告所犯
23 販賣第二級毒品罪，法定最輕本刑為10年以上有期徒刑，
24 被告所為關於如原審判決附表一編號1、2所示販賣第二級
25 毒品罪，應依刑法第62條前段規定減輕其刑；關於如原審
26 判決附表一編號3所示販賣第二級毒品未遂罪，應依刑法
27 第25條第2項規定減輕其刑；且所犯如原審判決附表一所
28 示各罪，被告已於偵查、原審及本院審理中，均自白犯
29 罪，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其
30 刑，並分別遞減之。被告經予遞減輕其刑後，被告所犯販
31 賣第二級毒品既、未遂罪之法定最輕本刑為有期徒刑2年6

01 月，被告依前述減刑規定後可得量處之刑罰範圍，應認並
02 無過苛之虞。再者，被告所為販賣第二級毒品犯行，可能
03 嚴重戕害施用者之健康，且影響社會治安，故立法者立法
04 嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品氾濫之問題，倘
05 再遽予憫恕被告而減輕其刑，恐對其個人難收改過遷善之
06 效，無法達到刑罰特別預防及一般預防之目的。被告為30
07 餘歲之成年人，已有豐富之社會經歷，自應知販賣毒品為
08 法所嚴禁，竟不顧販賣毒品對社會、國人之不良影響，可
09 能使施用者成癮，陷入不可自拔之困境；且其販賣第二級
10 毒品之目的，在於從中獲取量差供己施用，亦是在滿足自
11 己施用毒品之欲望，其犯罪情節，自難認有何足堪憫恕之
12 情；被告上訴意旨雖稱係思慮不周始為本件犯行，及販賣
13 之對象單純等語，然其此部分犯罪情節等情，可在法定刑
14 度內妥適斟酌量刑，並於定應執行刑時一併審酌，亦難認
15 有犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重之情。
16 是被告本案所犯各罪，當無再適用刑法第59條規定酌減之
17 餘地，原審因而未予適用該條規定予以減刑，於法並無不
18 合。被告及其選任辯護人上訴意旨請求再依刑法第59條規
19 定減輕其刑，並無可採。

20 (二)撤銷原判決之理由：

21 原審認被告如其附表一編號1、2所示販賣第二級毒品罪之犯
22 罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查被告此部分犯
23 行，是在職司偵查犯罪職權之公務員尚不知被告犯罪事實
24 前，即主動向偵辦案件之員警坦承其有為如原審判決附表一
25 編號1、2所示販賣第二級毒品予江男、陳俊傑之犯罪事實，
26 再於其後本案偵查、審理程序中到庭接受裁判，而與刑法第
27 62條前段自首規定之要件相符，應予減輕其刑，已如前所
28 述，原審未予查明被告此部分犯行，符合自首之要件，而未
29 適用刑法第62條前段規定，減輕其刑，尚有未洽。被告上訴
30 意旨請求依刑法第59條規定減輕其刑，固無理由；惟上訴意
31 旨認其此部分犯行符合自首之要件，應予減刑等語，則非無

01 理由。又被告係就刑之一部提起上訴，原審判決如其附表一
02 編號1、2所示各罪之刑之部分，既有上開可議之處，即屬無
03 可維持，應由本院將原判決關於被告如其附表一編號1、2所
04 示各罪之刑之部分，予以撤銷改判。且原判決就被告所為定
05 其應執行刑部分，因前開刑之撤銷而失所附麗，亦應一併撤
06 銷。

07 (三)上開撤銷部分，本院自為判決之科刑及審酌之理由：

08 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告曾有施用毒品、強盜等
09 為法院處刑之犯罪紀錄之前科，有臺灣高等法院被告前案紀
10 錄表1件在卷可稽，素行非佳；明知毒品對於任何人之身體
11 或健康均會戕害，竟無視於政府杜絕毒品犯罪之禁令，卻圖
12 謀不法利益而為販賣第二級毒品犯行，對購毒或施用者可能
13 沈迷於毒癮而難以自拔，或使毒品氾濫，危害國民身心健
14 康，所為殊值非難；衡以本件販賣第二級毒品之數量各為1
15 小包，金額分別為新台幣（下同）2,000元、3,500元，犯罪
16 所得並不高；兼衡被告之犯罪動機、目的、手段，及其於原
17 審及本院審理時自陳之智識程度、職業、家庭生活與經濟狀
18 況（見原審第2150號卷第103頁、本院第1069號卷第127頁）
19 等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

20 (四)上訴駁回部分之理由：（即關於如原審判決附表一編號3所
21 示之罪）

22 1.原審法院因認被告如其附表一編號3所示販賣第二級毒品
23 未遂罪之犯罪事證明確，適用毒品危害防制條例第4條第2
24 項等相關規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告明知
25 毒品危害民眾生命及健康，販賣毒品將造成社會治安敗
26 壞，助長施用毒品之惡習，並危害購買毒品而施用者之生
27 命及健康；施用毒品者，時為籌得毒品之資，甘冒竊盜、
28 搶奪及強盜等財產犯罪，滋生重大刑事案件，惡化治安，
29 嚴重損及公益，被告竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為
30 圖賺取利益，而為本案販賣第二級毒品未遂之犯行，雖其
31 販賣毒品數量非大，且幸因為警查獲而未流入市面，然其

01 行為致生毒品擴散之危險，對社會仍具有相當之危害性；
02 兼衡其動機、目的、販賣數量、坦承犯行之犯後態度尚
03 可；暨其於原審審理時自陳之智識程度、家庭生活狀況等
04 一切情狀，量處有期徒刑2年7月。核其認事用法均無違
05 誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

06 2.被告上訴意旨略以：被告僅剩舅舅1人，且其年事已高並
07 患有多重慢性病，被告為扶養親人和維持生計，思慮不周
08 始從事毒品販賣，且被告販賣毒品數量非鉅、販賣對象單
09 純、次數及獲利甚微，其等犯罪情節當非大中盤毒梟者可
10 資等同，事後知悉鑄成大錯時，配合檢警之偵查主動承認
11 曾有兩次販賣既遂，勇於承擔錯誤等情，請求依刑法第59
12 條規定酌減輕其刑，及從輕量刑等語。

13 3.按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法
14 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並
15 非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量
16 之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定
17 刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別
18 無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或
19 失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行
20 使，原則上應予尊重。查原審已以被告之責任為基礎，綜
21 合全案卷證資料，具體斟酌被告無視國家杜絕毒品犯罪之
22 禁令，為圖賺取利益，而為本案販賣第二級毒品未遂之犯
23 行，並考量被告犯後均坦承犯行，態度尚可，被告販賣第
24 二級毒品未遂，幸因為警查獲而未生實害，及被告之智識
25 程度、家庭經濟、生活狀況等刑法第57條科刑應審酌之一
26 切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，量處有
27 期徒刑2年7月，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利
28 之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑
29 相當原則無悖，無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬
30 妥適，應無過重之虞。又被告所為販賣第二級毒品未遂
31 罪，無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規

01 定之適用，亦無刑法第59條減輕其刑規定之適用，其理由
02 均已如前所述，自不再贅言；原審判決未依上開規定予以
03 減刑，尚無違誤，被告上訴意旨請求再依刑法第59條規定
04 減輕其刑，並不可採。又被告所為販賣第二級毒品未遂
05 罪，其法定本刑為10年以上有期徒刑，得併科新台幣1千5
06 百萬元以下罰金，經依毒品危害防制條例第17條第2項、
07 刑法第25條第2項規定遞減輕其刑後，其法定最輕本刑為
08 有期徒刑2年6月，原審僅量處有期徒刑2年7月，參以販賣
09 第二級毒品犯行，可能嚴重戕害施用者之健康，且影響社
10 會治安，故立法者立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏
11 止毒品氾濫之情觀之，原審所處之刑，僅稍逾法定最低本
12 刑1個月，顯已寬待，而無再予減輕之空間，且無判決太
13 重之情形。至於被告上訴意旨另稱其係為扶養親人和維持
14 生計，思慮不周始從事毒品販賣之犯罪動機，已於偵、審
15 判時坦承犯行等情，已經原審量刑時予以審酌；且被告為
16 滿足自己施用毒品之欲望，而從事販賣第二級毒品犯行，
17 顯可能助長毒品之流通與氾濫，且可能危害社會治安，本
18 院認被告此部分所處之刑，應無再予減輕之理由及必要，
19 是被告上訴請求改科以較輕之刑，並不可採。

20 4. 綜上所述，被告此部分係僅就原判決之刑提起一部上訴。
21 本案經核原審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執
22 前詞，請求依適用刑法第59條規定減輕其刑、從輕量刑
23 等，指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

24 (五) 被告撤銷改判及上訴駁回部分之定應執行刑之理由：

25 本案原審判決關於被告如其附表一編號1、2所示各罪之刑之
26 部分，既經本院撤銷改判，則原判決就被告所為定其應執行
27 刑部分，因前開刑之撤銷而失所附麗，亦應一併撤銷，已如
28 前述，自應由本院就被告撤銷改判及上訴駁回部分所各處之
29 刑，另定其應執行刑。爰斟酌被告所犯數罪，被告所犯各罪
30 之犯罪態樣均是使用通訊軟體與購毒者聯繫後販賣第二級毒
31 品，其侵害法益均相同；如附表編號1至2所示販賣之金額分

01 為2,000元、3,500元，如附表編號3所示販賣之金額為3,000
02 元，但為未遂，且各犯行之時間在112年7月19日至21之間，
03 可認被告所犯各行為彼此間之時間、空間及法益之密接程度
04 之關聯性均高等一切情狀，且刑罰邊際效應隨刑期而遞減及
05 行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，以及考量行為人
06 復歸社會之可能性，兼衡刑罰規範目的、整體犯罪非難評價
07 等，定其應執行之刑如主文第4項所示。

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

10 本案經檢察官戴旻諺、陳祥薇提起公訴，檢察官王清杰到庭執行
11 職務。

12 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日
13 刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄
14 法官 陳 鈴 香
15 法官 林 源 森

16 以上正本證明與原本無異。

17 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
18 敘述上訴之理由者，並應於提起上訴後20日內向本院補提理由書
19 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 書記官 江 玉 萍

21 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

22 附錄論罪科刑法條全文：

23 毒品危害防制條例第4條

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

26 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
27 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

28 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

- 01 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 03 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 04 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
- 05 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 06 前五項之未遂犯罰之。

07 附表：

編號	犯罪事實	主 文 (僅列出與上訴範圍有關之刑，原判決關於沒收部分不在上訴範圍，爰不予列載)	備註
1	原審判決附表一 編號1	余泳晨犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑肆年貳月。	
2	原審判決附表一 編號2	余泳晨犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑肆年肆月。	
3	原審判決附表一 編號3	上訴駁回。	