

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1142號

上訴人

即被告 吳國豪

選任辯護人 林建宏律師（法扶律師）

上訴人

即被告 汪奕威

指定辯護人 本院公設辯護人郭博益

上列上訴人等即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度訴字第93號中華民國113年7月23日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第7482、111037、11038號、113年度偵字第164號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪

01 (犯罪事實、證據取捨及論罪等)部分贅加記載，亦無須將  
02 第一審判決書作為其裁判之附件(最高法院112年度台上字  
03 第2625號判決意旨參照)。本案係由上訴人即被告吳國豪  
04 (下稱被告吳國豪)、上訴人即被告汪奕威(下稱被告汪奕  
05 威)提起上訴，均明示僅就原判決關於刑之部分及所定應執  
06 行刑(被告吳國豪)提起上訴(見本院卷第21至23、27至2  
07 8、156、185頁)，故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑  
08 妥適與否進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之  
09 罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。至於本案關於被  
10 告之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪  
11 名，均詳如第一審判決書之記載。

## 12 二、被告吳國豪上訴意旨略以：

13 (一)就原判決犯罪事實一(一)所示被告吳國豪所犯共同販賣第三級  
14 毒品之次數僅1次，對象僅1人，金額為新臺幣(下同)1000  
15 元，其犯罪情節顯然與大量、長期販賣毒品謀生者有別，原  
16 審依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，仍屬過  
17 苛，依一般國民生活經驗法則，有情輕法重情形，當足引起  
18 一般人之同情，顯有可憫恕之處，原審未依刑法第59條減  
19 刑，顯有過重。

20 (二)就原判決犯罪事實一(三)所示被告吳國豪所犯共同運輸第三級  
21 毒品乙節，同前所述，亦應適用刑法第59條規定再予酌減。  
22 此外，被告吳國豪業已供承其係為施用54支彩虹菸，而要求  
23 同案被告宋政遠運輸至雲林麥寮，該54支彩虹菸卻係供被告  
24 吳國豪自行施用，殆無疑義，有疑問者，在於被告吳國豪要  
25 求同案被告宋政遠運輸之54支彩虹菸含有 $\alpha$ -吡咯烷基苯異  
26 己酮( $\alpha$ -pyrrolidinoisohexanophenone、 $\alpha$ -PiHP)成  
27 分，經公告為第三級毒品，該 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮( $\alpha$ -py  
28 rrolidinoisohexanophenone、 $\alpha$ -PiHP)成分含量，應為本  
29 件認定是否為情節輕微之標準，原判決僅以54支彩虹菸支數  
30 量龐大，未慮及該54支彩虹菸內究竟含有 $\alpha$ -吡咯烷基苯異  
31 己酮( $\alpha$ -pyrrolidinoisohexanophenone、 $\alpha$ -PiHP)成分若

01 干，即排除毒品危害防制條例第17條第3項之適用，對被告  
02 吳國豪顯然不利。且被告吳國豪自白該54支彩虹菸係自行施  
03 用一節，既經原審採認，容應再考量其要求被告宋政遠運輸  
04 之目的係為取得彩虹菸施用，核屬施用毒品之自殘預備行  
05 為，應予從寬認定其情節，始為妥適。

06 (三)原判決就犯罪事實二被告吳國豪所犯持有第二級毒品部分，  
07 似漏未斟酌雖無毒品危害防制條例第17條第2項之適用，然  
08 是否得適用刑法第57條及同法第59條規定，恐於被告不利，  
09 容有再予斟酌之必要等語。

10 三、被告汪奕威上訴意旨略以：其所犯共同販賣第三級毒品之次  
11 數僅1次，對象僅1人，金額為1000元，其犯罪情節顯然與大  
12 量、長期販賣毒品謀生者有別，且其業已坦承犯行，原審雖  
13 依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，與被告汪奕  
14 威之犯罪情節相較，仍屬過苛，難謂符合罪刑相當性及比例  
15 原則，依一般國民生活經驗法則，有情輕法重情形，當足引  
16 起一般人之同情，顯有可憫恕之處，原審未依刑法第59條減  
17 刑，顯有過重等語。

#### 18 四、本院之判斷

19 (一)被告吳國豪前因詐欺、不能安全駕駛案件，分別經本院以10  
20 8年度上易字第944號判處有期徒刑5月、原審法院以108年度  
21 交簡上字第21號判處有期徒刑5月確定，上開2罪經定應執行  
22 刑為有期徒刑9月，並於民國110年10月6日執行完畢等情，  
23 有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，固為累犯，惟參  
24 酌司法院釋字第775號解釋意旨，被告吳國豪本案所犯販賣  
25 及運輸第三級毒品之犯行，與構成累犯之前案詐欺、公共危  
26 險犯行，犯罪態樣、法規範目的及罪質均有不同，爰裁量不  
27 予加重其刑，僅於量刑時予以審酌。

28 (二)毒品危害防制條例第17條第3項規定：「被告因供自己施用  
29 而犯第4條之運輸毒品罪，且情節輕微者，得減輕其刑」，  
30 此項減刑規定之適用，除係因供自己施用而犯上開條例第4  
31 條所列之運輸毒品罪外，尚須「情節輕微」，始足當之。考

01 其立法意旨，係認倘被告基於自行施用之目的而運輸毒品，  
02 若不分情節輕重，一律依該條例第4條規定加以處罰，無足  
03 與真正長期、大量運輸毒品之犯行區別，不符罪刑相當原  
04 則，是針對自行施用而運輸毒品，且情節輕微者，因有法重  
05 情輕之情，爰增訂上開得減輕其刑之規定，以達罪刑均衡之  
06 目的。此所謂「情節輕微」，係指運輸毒品之手段、目的、  
07 重量、所造成法益侵害之危險或結果、參與行為分工之角色  
08 等犯罪情節，與大量運輸毒品者相較，尚屬輕微者而言。而  
09 情節是否輕微，乃法院依個案情節裁量之職權，倘已斟酌各  
10 項情事並說明認定之理由，除其裁量權之行使，明顯濫用權  
11 限或違反比例原則者外，尚難指為違法（最高法院113年度  
12 台上字第273號判決意旨可資參照）。查被告吳國豪雖供稱5  
13 4支彩虹菸係供己施用（見原審卷第331頁），然其要求同案被  
14 告宋政遠運輸第三級毒品彩虹菸為54支，其運輸之毒品數量  
15 甚多，顯非1人可於短時間內施用完畢，且依被告自述所販  
16 賣彩虹菸之售價，該等彩虹菸價值約為12000元至18000元之  
17 間，又大費周章自苗栗縣苗栗市長途運輸至雲林縣麥寮鄉，  
18 被告吳國豪主張其運輸之彩虹菸僅係為供自己及女友施用，  
19 已有可疑，難認被告犯本案運輸第三級毒品罪之情節輕微，  
20 無適用毒品危害防制條例第17條第3項規定減輕其刑之餘  
21 地。

22 (三)毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之  
23 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」被告吳國豪  
24 就原判決犯罪事實欄二係犯毒品危害防制條例第11條第2項  
25 之持有第二級毒品罪，縱於偵、審中自白，揆諸前揭規定，  
26 亦無減刑之適用，其辯護人上訴意旨指摘原審漏未適用該條  
27 項減刑，顯屬對於法律適用之誤認，無足採酌。

28 (四)不適用刑法第59條規定減輕其刑

29 按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與  
30 環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定  
31 最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依

01 職權裁量之事項。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本  
02 刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕  
03 事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由  
04 者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀  
05 顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得  
06 適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第1  
07 07號意旨參照）。查毒品之危害，除戕害施用者之身心健康  
08 外，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家  
09 庭、社會治安問題，被告吳國豪、汪奕威均為智識正常之成  
10 年人，當知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，並為  
11 法所明禁，竟無畏嚴刑峻罰，為牟己利而販賣第三級毒品  
12 （被告吳國豪、汪奕威）及運輸第三級毒品（被告吳國  
13 豪），所為對於毒品氾濫影響非輕，加以被告吳國豪、汪奕  
14 威前開罪刑經分別依毒品危害防制條例第17條第2項減輕刑  
15 責後，最輕法定本刑已可減至有期徒刑3年6月以上，與其所  
16 犯對於社會法益之侵害程度相較，當無情輕法重之憾，客觀  
17 上實難認有何情堪憫恕之處，況於法定刑度之外，動輒適用  
18 刑法第59條之規定減輕其刑，實不符禁絕毒品來源，使國民  
19 遠離毒害之刑事政策，是以就被告吳國豪、汪奕威販賣第三  
20 級毒品部分、被告吳國豪運輸第三級毒品部分，自均無再依  
21 刑法第59條規定酌減其刑之餘地。被告2人請求依刑法第59  
22 條規定酌減其刑，尚屬無據。

23 (五)刑之量定、酌定應執行之刑期，均屬法院得依職權自由裁量  
24 之事項。倘以被告之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列  
25 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、  
26 比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情  
27 形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法  
28 或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理  
29 念，即不得任意指為違法或不當。原判決就被告吳國豪所犯  
30 之販賣第三級毒品罪、運輸第三級毒品罪，被告汪奕威所犯  
31 之販賣第三級毒品罪，認均符合偵審自白之要件，分別依毒

01 品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並審酌其等各  
02 次販賣、運輸彩虹菸之數量及被告吳國豪持有第二級毒品之  
03 數量，對國民身心健康及社會秩序危害非輕，兼衡被告2人  
04 坦承犯行之犯後態度，及被告2人於原審中自陳之智識程  
05 度、家庭生活狀況等一切情狀，分別量處被告吳國豪、汪奕  
06 威如原判決主文欄第1、3項所示之刑，並就被告吳國豪不得  
07 易科罰金形部分定其應執行刑，已詳細敘述理由，並斟酌刑  
08 法第57條各款事由，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，在  
09 法定刑範圍內科處刑罰，復依刑法第51條第5款限制加重原  
10 則，暨各該犯罪合併後之不法內涵、罪責原則及合併刑罰所  
11 生效果等情狀定被告吳國豪之應執行刑，而無不當之處，亦  
12 無違公平正義情形，均屬裁量權之適法行使，核與比例原則  
13 及罪刑相當原則無悖，且原判決就定執行刑部分已給予被告  
14 吳國豪相當之折抵，是原判決量刑、定執行刑自無不當或違  
15 法，縱仍與被告2人主觀上之期待有所落差，仍難指原審量  
16 刑或定應執行刑有何違誤。被告2人上訴及辯護意旨所陳之  
17 事由，均不足以動搖原審之量刑基礎，是被告2人以前揭情  
18 詞就原判決之刑提起一部上訴指摘原判決量刑不當，請求再  
19 從輕量刑，為無理由，均應予以駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官徐一修提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

22 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

23 刑事第七庭 審判長法官 郭瑞祥

24 法官 陳玉聰

25 法官 胡宜如

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 詹于君

31 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日