

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第572號

上訴人

即被告 游振揚

選任辯護人 王聖凱律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第1988號中華民國113年3月14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33598號、第41868號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。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）。本案上訴人即被告乙○○（下稱被告）不服原審判決提起上訴，於民國113年5月20日繫屬本院，本院審理時被告明示針對原審判決之刑部分提起上訴（見本院卷第72頁、75頁、104頁），所以本院審理範圍僅限於原審判決量刑部分，不及於其他。

貳、被告上訴意旨略以：被告坦承犯行、節省訴訟勞費，犯後態度良好，又被告本件交易價額僅新臺幣（下同）3500元，犯行未遂，相較於販毒集團，非罪無可赦之人，而被告家庭勉持，係因誤交損友沾染毒癮，現以積極態度戒治中，被告目前努力經營團購水產業物，現有55歲之母親、未成年子女賴

01 被告扶養，情堪憫恕，爰請求慮及被告利於復歸社會，若被
02 告所為與毒品危害防制條例第17條第1項減刑條件不符，亦
03 請列入量刑因子考量，再依刑法第59條減輕被告之刑等語。

04 參、本院的判斷：

05 一、刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告
06 之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，
07 此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，
08 並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕
09 重之標準。

10 (一)、被告前因傷害等案件，經臺灣宜蘭地方法院以111年度訴字
11 第20號判處應執行有期徒刑6月確定，於111年6月30日易科
12 罰金執行完畢乙節，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可
13 參，其於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒
14 刑以上之罪，為累犯。雖檢察官於原審審理時已提出補充理
15 由書敘明被告上開構成累犯之事實，且稱其所犯前案之犯罪
16 類型、罪質、手段與法益侵害結果雖與本案犯行有所不同，
17 然均屬故意犯罪，足認其法遵循意識仍有不足，對刑罰之反
18 應力薄弱，加重其法定最低度刑，並無司法院釋字第775號
19 解釋意旨所指可能使其所受刑罰超過其應負擔罪責之疑慮，
20 請依刑法第47條第1項規定加重其刑等語（見原審卷第81
21 頁），復提出刑案資料查註紀錄表為佐，認已就被告構成累
22 犯之事實有所主張，並盡實質舉證責任。惟原審審酌被告所
23 犯前、後案之犯罪類型及法益種類均屬有別，罪質互異，難
24 認其有特別惡性或刑罰感應力薄弱之情，爰依司法院釋字第
25 775號解釋意旨，就被告本案所犯，不予依刑法第47條第1項
26 之規定加重其刑。本院查：原審雖未依刑法第47條第1項累
27 犯之規定對被告加重其刑，然已於科刑時審酌被告前開犯傷
28 害等罪經科刑及執行之紀錄（見原判決第5頁第24至25
29 列），作為科刑之依據，且原審檢察官又未對本案提起上
30 訴，本院認原審就此部分說明不以累犯規定加重之理由，及
31 於量刑時作為審酌之依據，尚無不當。

01 (二)、被告雖已著手為販賣第三級毒品之實行，惟未生既遂之結
02 果，為未遂犯，其犯罪情節較既遂者為輕，爰依刑法第25條
03 第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

04 (三)、被告於偵查及審理時均自白，依毒品危害防制條例第17條第
05 2項予以遞減輕其刑。

06 (四)、本案經原審法院函詢結果，因無法掌握被告供稱其相關販賣
07 毒品上手之事實，故未因被告供述查獲毒品上手等情，有臺
08 中市政府警察局第六分局113年1月18日中市警六分偵字第11
09 20208777號函暨檢附之職務報告在卷可佐（見原審卷第123
10 至125頁）；且經本院再次向臺中市政府警察局第六分局查
11 詢結果，亦函覆並無因被告之供述而查獲毒品來源之情，此
12 亦有臺中市政府警察局第六分局113年6月5日中市警六分偵
13 字第1130077042號函及同年10月4日中市警六分偵字第11301
14 34629號函暨所檢附之職務報告在卷可佐（見本院卷第61至6
15 3頁、87頁），是本案並無因被告之供述而查獲毒品來源之
16 情，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定，予以
17 減輕其刑。

18 (五)、再按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原
19 因與環境等等，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予
20 宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。而毒品戕害
21 國民健康至鉅，販賣毒品之情節尤重，被告時值青壯，四肢
22 健全，顯無不能謀生之情事，竟為私欲，甘願挺而走險販賣
23 毒品，而於TELEGRAM上發布暗示販賣含第三級毒品成分咖啡
24 包之訊息，對外兜售，對社會秩序潛在危害非輕，且由本案
25 過程觀之，無從認被告有任何不得已而為之情事。本案認為
26 依被告之犯罪情狀，實無何等足以引起一般同情之客觀情狀
27 而應予以憫恕之情，且被告已依刑法第25條第2項及毒品危
28 害防制條例第17條第2項之規定遞減輕其刑，所得科處之處
29 斷刑，與其所犯情節相衡，已無過苛而足以引起一般人同情
30 之情形，故無援用刑法第59條酌減其刑之必要，辯護人請求
31 本院依刑法第59條酌減被告之刑，尚難採納。

01 二、原審適用上開相關事由減輕、不依累犯予以加重，暨認不符
02 合毒品危害防制條例第17條第1項之規定及不符合刑法第59
03 條酌減其刑之要件，而未依該條規定為被告減刑等事由，並
04 以行為人之責任為基礎，審酌被告前有犯傷害等罪經科刑及
05 執行之紀錄，已如前述，其明知毒品對人體身心健康戕害甚
06 大，足使施用者導致精神障礙、性格異常，甚至造成生命危
07 險之生理成癮性及心理依賴性，危害社會治安，仍無視國家
08 對於杜絕毒品犯罪之禁令，遽為發布暗示販賣含第三級毒品
09 成分咖啡包之訊息，進而為本案販賣內含第三級毒品4-甲基
10 甲基卡西酮成分咖啡包之犯行，使社會秩序潛藏相當程度之
11 危害，行為應予非難，幸經警方誘捕偵查而查獲，其持有之
12 毒品尚未販出流入市面之犯罪危害程度；另被告犯後坦承犯
13 行之態度，暨其自陳之教育程度、職業、家庭生活及經濟狀
14 況（見原審卷第153頁）等一切情狀，量處被告有期徒刑二
15 年。本院認為原審確有以被告的責任為基礎，依刑法第57條
16 各款所列情狀予以審酌，在法定刑度內酌量科刑，並無量刑
17 失當的情形；況且本案被告係以行動電話連結網路，登入通
18 訊軟體TELEGRAM，發布「售飲料 搖頭丸 郵票 面交現貨」
19 之用以暗示販賣含第三級毒品成分咖啡包之訊息，所為將助
20 長毒品之擴散，影響他人健康及社會秩序甚巨，被告到案後
21 自白犯行，又依刑法未遂犯規定減刑，且未依累犯規定予以
22 加重其刑，原判決已於量刑理由中說明被告上述各項量刑因
23 子，並考量上述一切情狀，對被告所犯量處有期徒刑2年，
24 實已接近法定刑的下限，原判決對被告量處的刑度顯然已從
25 輕，沒有辦法再予調降。

26 三、綜上，被告提起上訴請求從輕量刑，本院認被告所受宣告刑
27 並無過重的情形，都已經在前面說明清楚，被告上訴為無理
28 由，應予駁回。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

30 本案經檢察官黃秋婷提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

31 中華民國 113 年 11 月 27 日

