

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第635號

上訴人

即被告 陳建宏

選任辯護人 陳佳函律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第1398號中華民國113年3月28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12837號、第20777號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案上訴及審理範圍

按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。依該條項之立法說明：

「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」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、

「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此

01 時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處
02 分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不
03 可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理
04 範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」
05 之諭知是否違法不當，而不及於其他。本案係由上訴人即被
06 告陳建宏（下稱被告）提起上訴，檢察官未提起上訴，被告
07 於本案審理時表示僅就原判決之量刑部分上訴，撤回對於原
08 判決其他部分之上訴，此有本院審判筆錄及撤回上訴聲請書
09 等在卷可稽（本院卷第104頁、第107頁）；依前揭說明，本
10 院僅須就原判決所宣告被告「刑」部分有無違法不當進行審
11 理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪等其他認定
12 或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍
13 之列，即非本院所得論究，先予指明。

14 二、被告上訴意旨略以：被告有向臺中市政府警察局烏日分局供
15 出毒品上手陳明富，原審未依毒品危害防制條例第17條1項
16 之規定減免其刑，顯有未恰；另被告販賣毒品對象為同學、
17 友人，並無公開如網路平台積極兜售毒品給不特定之人，其
18 可責性明顯較低，又屬於小額零星販賣，尚非鉅量之毒品，
19 標的數量與金額均不高，與大宗走私或利用幫派組織結構販
20 賣者相較，對社會之危害稍低，縱依毒品危害防制條例第17
21 條第2項規定減輕後之最低度刑為5年以上有期徒刑，仍有情
22 輕法重，在客觀上應足以引起一般之同情，原審未依刑法第
23 59條之規定酌減其刑，亦有未當；且被告所犯施用毒品、槍
24 砲之前案與本案所犯販賣毒品罪之罪質、犯罪類型、侵害法
25 益，尚不相同，應無累犯加重本刑必要，請撤銷原判決，從
26 輕量刑等語。

27 三、上訴駁回之說明：

28 (一)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
29 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
30 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」亦即先須被告有供述毒品
31 來源，警方或偵查犯罪機關據以查獲其他正犯或共犯之結

01 果，二者兼備並有因果關係，始能獲上述減輕或免除其刑之
02 寬典。倘被告雖有陳述毒品來源，但警方或偵查犯罪機關認
03 不具證據價值，或雖予調查，但並未查獲其他正犯或共犯，
04 即與上述規定減輕或免除其刑之要件不合（最高法院112年
05 度台上字第3681號判決意旨參照）。查本案並無因被告之供
06 述而查獲其毒品來源一節，有臺灣臺中地方檢察署112年7月
07 26日中檢介陶112偵12837字第11290841110號函1份（原審卷
08 第57頁）在卷可考，而證人繆孟達雖於本院審理中證稱：我
09 看到陳明富會威脅、恐嚇陳建宏，叫他幫忙送毒品，這是去
10 年的事等語（本院卷第176頁），然本案被告販賣毒品時間
11 係在000年00月間，顯與本案毒品來源無關；至證人陳信伊
12 固於本院審理中證稱：我在111年5月禁見出來後，陸續在陳
13 明富家中看到陳建宏拿錢給陳明富購買毒品，但我沒辦法特
14 定哪個月份等語（本院卷第183至184頁），參以證人陳明富
15 於偵訊中證稱：曾向陳建宏購買毒品等語（偵12837卷第284
16 頁），二人互指對方為其毒品上手，則被告本案所販賣之毒
17 品是否來自陳明富，顯非無疑。況且，被告於本院審理中供
18 稱：陳明富已死亡等語（本院卷第102頁）。是以，被告所
19 稱毒品來源之人既已死亡，即無從查獲，自無上開減刑規定
20 之適用。

21 (二)按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之
22 原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法
23 律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法
24 定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用（最高法院111年度台
25 上字第4355號刑事判決參照）。本案被告所涉販賣第二級毒
26 品之法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺
27 幣1千5百萬元以下罰金。」雖不可謂不重，且被告之犯行與
28 一般毒品大毒梟或幫派組織販毒之模式，尚屬有別，惟毒品
29 戕害國人健康，且嚴重影響社會治安，被告前即有施用毒品
30 之紀錄，明知上情，竟仍為貪圖利益而販賣毒品，惡性非
31 輕，且被告所犯販賣第二級毒品罪，經依毒品危害防制條例

01 第17條第2項之規定減刑後，最低處斷刑為有期徒刑5年，較
02 原定之法定最低刑度已有明顯減輕，又被告本案販賣毒品次
03 數達6次，金額1萬7,800元，犯罪情節非輕，客觀上尚不足
04 以引起一般同情，而無情輕法重之情形，並無刑法第59條規
05 定適用之餘地，上訴意旨認應適用刑法第59條規定酌減其
06 刑，亦無足採。

07 (三)被告前因違反槍砲彈藥刀械管制條例、毒品危害防制條例等
08 案件(2罪)，分別經法院判處罪刑(有期徒刑)確定，嗣
09 經臺灣臺中地方法院以107年度聲字第4752號裁定有期徒刑
10 部分應執行有期徒刑6月確定，於108年8月24日執行完畢，
11 被告於上述徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑
12 以上之各罪，均構成累犯一情，已如上述。參酌被告前案包
13 含施用毒品案件，於前案執行完畢後，未能知所警惕，再犯
14 販賣毒品案件，顯示被告仍持續接觸毒品，未能全然杜絕毒
15 品，足見被告前案之徒刑執行無成效，對於刑罰之反應力顯
16 然薄弱，主觀上有特別之惡性，認依刑法第47條第1項之規
17 定加重其刑，尚不致使被告所受刑罰超過其所應負擔之罪
18 責，是被告所犯本案上開犯行，除法定本刑為無期徒刑部分
19 外，應依刑法第47條第1項之規定，加重其刑，上訴意旨認
20 尚無依累犯規定加重被告之刑之必要，並不足採。

21 (四)按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第
22 57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫
23 無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
24 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，
25 不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加
26 重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當
27 情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予
28 尊重(最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第70
29 33號判例意旨參照)。查原審就被告本案犯行，已參酌原判
30 決理由欄三之(二)至(五)所示理由，並具體斟酌刑法第57條各款
31 所列情形，且未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁量之權

01 限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏
02 執一端之情形，量刑尚屬妥適。復於各宣告刑中最長有期徒刑
03 刑5年4月，至各宣告刑合併之有期徒刑不得逾30年之間，僅
04 定有期徒刑6年，已採限制加重原則，適當定其執行刑。被
05 告上訴意旨所述，或已據原審量刑時考量在內，或不足以動
06 搖原判決之基礎，其上訴理由仍認原判決量刑過重，亦非可
07 採。

08 (五)綜上所述，被告僅就原判決之刑提起一部上訴，為無理由，
09 應予駁回。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

11 本案經檢察官陳東泰提起公訴，檢察官許景森到庭執行職務。

12 中 華 民 國 113 年 10 月 15 日
13 刑事第九庭 審判長法官 石馨文
14 法官 姚勳昌
15 法官 陳茂榮

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二十日內向本院提出上訴書狀，其
18 未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理
19 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」
20 。

21 書記官 盧威在

22 中 華 民 國 113 年 10 月 15 日

23 附錄本案科刑法條：

24 毒品危害防制條例第4條

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

27 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
28 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

29 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。