

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第47號

上訴人  
即被告 黃雅昭

選任辯護人 張淑琪律師（法扶律師）

上列上訴人即被告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1579號中華民國113年10月25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20598、29787號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於量刑部分撤銷。

上開撤銷部分，黃雅昭處有期徒刑壹年陸月。

事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

（一）按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第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」、

01 「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律  
02 效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此  
03 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  
04 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  
05 可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理  
06 範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」  
07 之諭知是否違法不當，而不及於其他。

08 (二)本案係由上訴人即被告黃雅昭（下稱被告）提起上訴，檢察  
09 官則未提起上訴。被告於本院準備程序及審理時亦經確認僅  
10 係就刑的部分提起上訴，就原審判決認定之犯罪事實、罪名  
11 及沒收之宣告均不上訴等情（見本院卷第112、162頁），並  
12 撤回除量刑外之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可按（見本院  
13 卷第117頁），而明示僅就原判決所量處之刑提起上訴，並  
14 未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，  
15 依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不  
16 當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既  
17 與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非  
18 本院所得論究，先予敘明。

19 (三)復按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為  
20 刑法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑  
21 法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，  
22 再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決  
23 之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過  
24 程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥  
25 適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審  
26 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  
27 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  
28 聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之  
29 依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取  
30 捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其  
31 裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第262

01 5號刑事判決意旨參照)。揆諸前揭說明，本院以經原判決  
02 認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於刑之部分是否合  
03 法、妥適予以審理，並不及於原判決所認定之犯罪事實、所  
04 犯法條（論罪）及沒收部分，且就相關犯罪事實、所犯法條  
05 等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為  
06 準，亦不引用為附件，併予敘明。

07 二、被告上訴意旨略以：被告於查獲後，據實供述其毒品來源為  
08 楊更強，以及綽號「阿文」之吳柏文，並詳述與上開上游毒  
09 販交易毒品之過程，內容具體詳實（見112年度偵字第20598  
10 號卷第91、165至168頁）。而檢、警是否因而查獲其毒品來  
11 源之正犯或共犯？攸關被告能否適用上開規定減輕或免除其  
12 刑，自屬「對被告之利益有重大關係事項」。原判決未予調  
13 查或根據相關事證函詢確認有無因而查獲其他正犯或共犯之  
14 情形，尚嫌速斷，難認無調查職責未盡之違法。又被告販賣  
15 第二級毒品之犯行僅1次，交易對象1人，金額新臺幣（下  
16 同）2000元，量少價微，為小額零星販賣，且犯行僅止於未  
17 遂，情節實屬輕微。且被告自查獲後均坦白認罪，也配合  
18 檢、警據實指述其毒品來源，態度甚佳。以被告於本案之犯  
19 罪情節而論，與專門大量販賣毒品營利謀生之所謂「大盤」  
20 顯非相同，惡性尚非重大難赦。是以就被告所販賣毒品之數  
21 量、對價及其參與行為態樣等情狀全盤觀察，若處法定最低  
22 刑度，應嫌過重，客觀上有法重情輕、犯情可憫之處，請依  
23 刑法第59條規定酌減其刑等語。

24 三、本院之判斷：

25 (一)刑之減輕事由：

26 1.本案應適用未遂犯規定減輕其刑：

27 被告雖已著手於販賣第二級毒品甲基安非他命行為之實行，  
28 惟因證人陳俊廷係為檢舉被告販毒行為而佯裝欲進行交易，  
29 自始並無購毒真意而未得逞，為未遂犯，爰依刑法第25條第  
30 2項規定，減輕其刑。

31 2.本案應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑：

01 按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條  
02 之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」查被告就本案  
03 所犯之販毒犯行，其於偵查及審理中均已自白，業如前述，  
04 應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並依  
05 法遞減輕之。

06 3. 本案應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑：

07 被告為警查獲後曾供稱其本案販賣之毒品來源為綽號「阿  
08 文」之吳柏文，嗣經檢警追查後，確實因被告之供述而查獲  
09 吳柏文之販賣毒品犯行，吳柏文並因於民國112年4月4日15  
10 時19分許，販賣第二級毒品甲基安非他命予被告之犯行，經  
11 提起公訴及判決等情，有臺灣臺中地方檢察署112年度偵字  
12 第28380號起訴書及臺灣臺中地方法院112年度訴字第2265號  
13 刑事判決在卷可憑（見本院卷第145至147、149至155頁），  
14 而本件被告於同年月6日擬販賣第二級毒品甲基安非他命予  
15 陳俊廷之時間，較晚於吳柏文販賣甲基安非他命予被告之時  
16 間，前後因果關係上，得認定被告販賣本案第二級毒品甲基  
17 安非他命，係來自吳柏文，是被告應依毒品危害防制條例第  
18 17條第1項供出毒品來源因而查獲之規定，減輕其刑，並遞  
19 減輕之。至被告所稱其毒品來源另為楊更強一節，經臺中市  
20 政府警察局刑事警察大隊函覆稱：詢據被告於警詢筆錄中供  
21 述其毒品來源係向友人楊更強所購買，並居住於本轄西屯區  
22 至善路全家便利商店大樓達門左手邊電梯7樓，惟本大隊員  
23 警經多日跟監埋伏，並未發現楊更強有居住該址事實，故並  
24 未因被告之供述查獲其毒品來源之上手之事實，有臺中市政  
25 府警察局刑事警察大隊114年1月13日中市警刑二字第114000  
26 0779號函、114年1月22日中市警刑二字第1140002800號函及  
27 所附員警職務報告在卷可憑（見本院卷第103至105、131至1  
28 33頁），自無從認定此部分有查獲毒品來源楊更強，附此敘  
29 明。

30 4. 本案無刑法第59條之適用：

31 至於辯護人主張：被告與證人陳俊廷本即相識，其因不諳法

01 律而一時失慮，為警查獲後相當懊悔，惟被告僅係為能獲取  
02 量差供已施用始為販毒行為，惡性尚輕，犯罪情節輕微，相  
03 較於大毒梟而言，對社會治安及國民健康危害較小，依其犯  
04 罪情狀觀之，客觀上足以引起一般人之同情，情堪憫恕，縱  
05 予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，請依刑法第59條規定酌減  
06 其刑等語。惟按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌  
07 過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法  
08 理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，  
09 尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條  
10 所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所  
11 列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足  
12 堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客  
13 觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，  
14 猶嫌過重者，始有其適用。而如別有法定減輕事由，應先依  
15 法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始  
16 得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事  
17 由遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法  
18 第59條規定酌減其刑。且刑法第59條酌量減輕其刑之規定，  
19 係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司  
20 法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事  
21 由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。且  
22 按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原  
23 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告  
24 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。自無從僅憑自身  
25 家庭、經濟因素、有無犯罪前科或是否坦承犯行等情，即謂  
26 犯罪情節足堪同情，以免過度斷傷規範威信，架空法定刑度  
27 而違反立法本旨。被告上訴意旨所陳其坦承犯行、犯罪所得  
28 非鉅、犯罪動機、犯行僅止於未遂、配合檢警查緝上手犯後  
29 態度良好等語，固可為刑法第57條所定量刑之參考事由。然  
30 查本件被告所為販賣第二級毒品罪，其法定最輕本刑為10年  
31 以上有期徒刑；而被告為未遂犯，並已於偵查、原審及本院

01 審理中，均自白犯罪，且供出毒品來源吳柏文因而查獲，經  
02 依刑法第25條第2項規定、毒品危害防制條例第17條第2項規  
03 定、同條第1項規定遞減輕其刑後，法定最輕本刑經減為有  
04 期徒刑10月，則被告犯行依前述減刑規定後可得量處之刑罰  
05 範圍，應認並無刑罰過苛之虞。且查被告所為販賣第二級毒  
06 品未遂之犯行，可能嚴重戕害施用者之健康，影響社會治  
07 安，故立法者立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品  
08 氾濫之問題；而有鑑於國內毒品氾濫日趨嚴重，毒品危害防  
09 制條例於109年1月15日修正，將販賣第二級毒品罪之有期徒  
10 刑下限，由修正前之7年提高為10年，參諸其修正理由「依  
11 近年來查獲案件之數據顯示，製造、運輸、販賣第二級毒品  
12 之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨之增  
13 加，為加強遏阻此類行為，爰修正第2項規定，將製造、運  
14 輸、販賣第二級毒品之最低法定刑提高為10年有期徒  
15 刑。」，已明白揭禁修正目的乃為遏阻第二級毒品之製造、  
16 運輸、販賣犯罪及擴散。準此，倘再遽予憫恕被告而減輕其  
17 刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防  
18 之目的外，亦易使其他販毒之人心生投機、甘冒風險繼續販  
19 毒，無法達前開修正理由所欲遏阻販賣第二級毒品犯罪及擴  
20 散而修法提高刑度之一般預防目的。立法者既本於特定立法  
21 政策，有意識地加重最輕本刑，欲藉此遏止日益氾濫之第二  
22 級毒品，且所選擇之最輕本刑，尚未達於與其他法益之保護  
23 密度相較，顯然失衡之程度，與第一級毒品之法定刑度明顯  
24 有異，法制上亦設有偵審自白及供出毒品來源而查獲正犯或  
25 共犯等減刑規定，以資衡平，應認立法者所選擇之刑，尚未  
26 達於顯然過苛之程度，裁判者當尊重立法之選擇，不得任意  
27 認定情輕法重而援引刑法第59條規定減輕；況本件被告所犯  
28 並有刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項、同  
29 條第1項減刑規定之適用，已如前述，其可得量處之刑罰範  
30 圍，尚難認其犯罪足堪憫恕。再者，本院衡酌被告無畏嚴刑  
31 峻罰，為牟己利而販賣毒品，助長毒品流通，不僅可能戕害

01 他人身心健康，且嚴重破壞社會秩序，尚難謂其有情輕法重  
02 情形，是被告自無再適用刑法第59條規定酌減之餘地，原判  
03 決以上開理由，未依刑法第59條規定酌減其刑，並無違誤。  
04 被告及其辯護人上訴意旨請求再依刑法第59條規定減輕其  
05 刑，並無可採。

06 5. 本案無憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所稱再予以減  
07 輕其刑之適用：

08 又被告本案販賣第二級毒品未遂犯行，屬戕害他人之身心，  
09 危害國人健康之嚴重違法行為，又本案犯行經適用前揭規定  
10 遞減輕其刑後，法定最低刑度已減輕甚多，法院於量刑時，  
11 已可依被告販賣毒品情節及危害程度，於極大處斷刑範圍內  
12 科處罪刑相當之刑度，並無可科處刑度過度僵化之情，亦無  
13 情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形，自無援引憲法法庭  
14 112年憲判字第13號判決意旨再予以減輕其刑之餘地，附此  
15 敘明。

16 (二) 原判決經審理結果，對被告所為科刑，固非無見。惟查：

17 1. 原判決後，警方依被告陳述，查獲其此部分毒品來源，符合  
18 毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之規定，原判決未  
19 及審酌，尚有未洽。

20 2. 被告上訴意旨，指摘原判決未適用刑法第59條規定酌減其  
21 刑，固無理由，前已敘明。然其以原判決未及適用上開減免  
22 其刑規定，指摘原判決此部分不當，則為有理由，應由本院  
23 將原判決宣告刑撤銷改判。

24 (三) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有竊盜、毒品、強盜  
25 案件經論罪科刑之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可  
26 憑，素行不佳，正值壯年，有謀生能力，亦深知毒品戕害國  
27 民身心健康及社會秩序甚鉅，竟漠視法令禁制，欲藉販賣第  
28 二級毒品牟取私利，助長毒品施用行為，增加毒品流竄於社  
29 會之風險，所為應予非難；衡以被告犯後坦承犯行之態度，  
30 以及本案係因證人陳俊廷為檢舉被告犯行而假意為本案毒品  
31 交易而止於未遂之情節；暨其自陳為國中肄業、入監前在工

01 地從事輕隔間灌漿工作、月收入約新臺幣7至8萬元、已婚之  
02 教育程度、家庭生活及經濟狀況（見本院卷第166頁）；再  
03 考以其本案之犯罪動機、目的、手段、犯罪所生之危害、無  
04 犯罪所得等刑法第57條所列之一切情狀，量處如主文第2項  
05 所示之刑，以資懲儆。

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

08 本案經檢察官林俊杰提起公訴，檢察官林依成到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 2 月 25 日  
10 刑事第五庭 審判長法官 張智雄  
11 法官 陳鈴香  
12 法官 游秀雯

13 以上正本證明與原本無異。

14 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  
15 敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
16 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

17 書記官 王譽澄

18 中 華 民 國 114 年 2 月 25 日

19 附錄本案論罪科刑法條全文：

20 毒品危害防制條例第4條

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

23 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  
24 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
26 新臺幣1千萬元以下罰金。

27 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
28 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

- 01 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
- 02 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 03 前5項之未遂犯罰之。