

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第88號

上訴人

即被告 呂朝福

指定辯護人 本院公設辯護人郭博益

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113年度訴字第1229號中華民國113年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第15075號、第35595號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由指出：「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」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就量刑部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實、沒收而為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

(二)上訴人即被告呂朝福（下稱被告）不服第一審判決（下稱原判決）量刑部分提起上訴（見本院卷第11頁），檢察官未上

01 訴，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審判範圍僅就原
02 審判決量刑妥適與否進行審理。參照最高法院112年度第1次
03 刑事庭庭長、審判長會議紀錄，犯罪事實、證據取捨及論罪
04 等部分均不再予以記載。

05 二、被告上訴意旨略以：被告就客觀犯行部分同樣為認罪表示，
06 並無更易，亦不爭執，懇請鈞院考量其犯罪情節輕微，斟酌
07 再依刑法第59規定減輕其刑，以使罪刑相當等語。

08 三、本院之判斷（駁回上訴之說明）

09 (一)原審認被告就原判決犯罪事實一、(一)部分所為，係犯毒品危
10 害防制條例（下稱毒品條例）第4條第3項之販賣第三級毒品
11 罪；就原判決犯罪事實一、(二)部分所為，係犯毒品條例第4
12 條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪、同條例第9條第3
13 項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上
14 之毒品未遂罪，所犯2罪為想像競合犯，應從一重之販賣第
15 三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪處斷。

16 (二)刑之加重、減輕事由

- 17 1.被告就原判決犯罪事實一、(二)所示之販賣第三級毒品而混合
18 二種以上之毒品未遂罪，應依毒品條例第9條第3項之規定，
19 適用販賣第三級毒品未遂罪之法定刑，並加重其刑。
- 20 2.被告就原判決犯罪事實一、(二)所示販賣第三級毒品而混合二
21 種以上毒品未遂之犯行，已著手於犯罪行為之實行，惟因係
22 員警實施誘捕而查獲，購毒之孫志華實際上並無買受毒品之
23 真意，而未發生犯罪之結果，為未遂犯，其犯罪情節較既遂
24 犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。
- 25 3.犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其
26 刑，毒品條例第17條第2項定有明文。查，被告就原判決犯
27 罪事實一、(一)、(二)所示犯行，於警詢、偵查中、原審準備程
28 序及審理時均自白不諱，此觀被告警詢、偵查中、原審準備
29 程序及審理筆錄即明（見113偵15075卷第19至23、25至49、
30 269至271頁；原審卷第91至97、176至177頁）。是被告所犯
31 如原判決犯罪事實一、(一)、(二)所示犯行，均應依毒品條例第

01 17條第2項之規定，減輕其刑，且就犯罪事實一、(二)所示部
02 分，應依法先加後減，再遞減之。

03 4.至被告於本案犯行遭查獲後，雖於警詢時供述其毒品來源上
04 手係綽號「明哥」之人（見113偵15075卷第45頁），惟被告
05 並未具體提供真實姓名年籍及聯絡方式等資訊以供調查或偵
06 查，是本案並無因被告之供述而查獲其他正犯或共犯之情
07 形，自無毒品條例第17條第1項規定之適用，且被告於原審
08 之辯護人亦表示本案沒有要主張供出上手（見原審卷第175
09 至176頁），附此敘明。

10 5.按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其
11 刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審
12 酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑
13 時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），
14 予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊
15 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定
16 低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷（最高法院95年度台
17 上字第6157號判決意旨參照）。又該條規定犯罪情狀可憫恕
18 者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然
19 非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足
20 以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，
21 始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情
22 狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，
23 而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決要旨
24 參照）。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有
25 其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減
26 輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應
27 先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫
28 恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑
29 法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744
30 號判決意旨參照）。另刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係
31 推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法

01 之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，
02 應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院
03 111年度台上字第2154號判決意旨參照）。查，本件被告
04 所為係犯販賣第三級毒品既遂及販賣第三級毒品而混合二種
05 以上之毒品未遂罪，而販賣第三級毒品之法定最輕本刑為7
06 年以上有期徒刑，其中原判決犯罪事實一、(二)所示之罪應先
07 依毒品條例第9條第3項規定加重其刑，又因係未遂犯，已依
08 刑法第25條第2項規定減輕其刑，且被告於偵查及原審審理
09 中，均自白犯罪，是原判決犯罪事實一、(一)、(二)所示各罪均
10 應依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，犯罪事實一、(二)
11 所示部分並先加後遞減輕其刑。而經加重、減輕計算後，原
12 判決犯罪事實一、(一)所示販賣第三級毒品罪，其法定最輕本
13 刑為有期徒刑3年6月；原判決犯罪事實一、(二)所示販賣第三
14 級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，其法定最輕本刑為有
15 期徒刑1年10月，被告依前述減刑規定後可得量處之刑罰範
16 圍，並無縱科以法定最輕本刑猶嫌過重之過苛情形。再者，
17 被告如原判決犯罪事實一、(一)所示販賣之第三級毒品愷他命
18 數量純質淨重為7.2770公克，此參卷附之衛生福利部草屯療
19 養院113年2月29日草療鑑字第1130200473號鑑定書（見113
20 偵35595卷第260頁），販售金額新臺幣（下同）1萬1,000
21 元；另原判決犯罪事實一、(二)所示販賣之第三級毒品愷他命
22 純質淨重為6.6944公克，此參卷附之衛生福利部草屯療養院
23 113年3月28日草療鑑字第1130300525號鑑定書（見113偵355
24 95卷第157至159頁）、第三級毒品而混合二種以上之毒品咖
25 啡包數量為6包，欲販售金額共計1萬2,200元（嗣優惠為1萬
26 2千元），雖依其價量尚難認係毒品交易中之大盤毒梟，惟
27 其販賣毒品種類品項並非單一，價金亦非低微，已難認係小
28 額零星之舉；且其明知販賣毒品行為對於他人身心健康及社
29 會治安之危害，復為我國法律所嚴禁，竟為圖賺取價差，而
30 為本案犯行，且係透過使用者數量甚多之微信通訊軟體散布
31 暗示販賣毒品廣告後再外送毒品，可接觸之客源更多，加速

01 毒品廣泛流竄，惡性匪淺；況被告前於112年9月15日甫為警
02 查獲販賣愷他命及毒品咖啡包未遂等犯行，並扣得數量不少
03 之毒品咖啡包及愷他命，竟猶於該案偵查至提起公訴期間再
04 犯本案，甚至於本案遭查獲後復於113年10月6日再犯多次販
05 賣毒品咖啡包及愷他命並經檢察官提起公訴，有其臺灣高等
06 法院被告前案紀錄表及臺灣臺中地方法院113年訴字第465
07 號、本院113年度上訴字第1219號判決書、臺灣臺中地方檢
08 察署113年偵字第50869號、第57722號起訴書在卷（見本院
09 卷第45至72頁）可參，顯見其除本案外，亦有販賣毒品等造
10 成毒品擴散之犯行，已難認係偶發單一之毒品犯罪。本院衡
11 酌被告無畏嚴刑峻罰，為牟己利而助長毒品流通，不僅可能
12 戕害他人身心健康，且嚴重破壞社會秩序，尚難謂其有情輕
13 法重情形，客觀上亦未足引起一般同情，是被告所犯如原判
14 決犯罪事實一、(一)、(二)所示各罪，均無再適用刑法第59條規
15 定酌減之餘地。被告於原審之辯護人請求再依刑法第59條規
16 定減輕其刑，並無可採。

17 (三)原審審理後，綜合全案證據資料，本於科刑裁量之權限，以
18 行為人之責任為基礎，審酌「被告無視國家杜絕毒品犯罪之
19 禁令，明知販賣毒品係屬違法且為重罪，對國民健康危害至
20 深且鉅，並破壞社會治安、影響社會秩序，惟其竟僅圖一己
21 之私，而為本案販賣毒品犯行，所為殊值非難。復考量被告
22 犯後迭坦承犯行之犯罪後態度，及被告於本案前，另曾因販
23 賣第三級毒品未遂及第三級毒品而混合二種以上毒品未遂等
24 犯行，經移送偵查及提起公訴之素行狀況，已如前述，並衡
25 以被告本案販賣毒品之對象人數、次數、數量及金額，與被
26 告所自陳之智識程序、家庭經濟生活狀況（見本院卷第178
27 頁），及被告犯罪之動機、目的、手段」等一切情狀，分別
28 量處如原審判決主文即附表二編號1、2「主文」欄所示之
29 刑。經核所為量刑堪稱妥適，並未有輕重失衡之情形。

30 (四)被告上訴意旨雖以請求再依刑法第59條規定酌減其刑並請求
31 從輕量刑為由，指摘原審量刑不當一節。惟被告本案所犯2

01 罪均無刑法第59條規定之適用，已如前述，被告此部分上訴
02 並無足採。復依刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，
03 應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之
04 標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自
05 由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越
06 法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如
07 別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或
08 失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，
09 原則上應予尊重（最高法院72年度台上字第6696號、75年度
10 台上字第7033號及85年度台上字第2446號等判決意旨參
11 照）。查被告所犯前揭2罪經原審適用前揭刑之加重、減輕
12 事由依法加重、減輕其刑後，再綜合全案證據資料，本於科
13 刑裁量之權限，依據被告所為本案犯行，以行為人之責任為
14 基礎，審酌上開(三)述之一切情狀，而為分別量刑，已充分審
15 酌被告犯案情節之輕重及法定加減事由之有無，業針對刑法
16 第57條各款事項而為妥適量刑，所為量刑在法定刑度內，酌
17 量科刑，無顯然失當或違反平等、比例及罪刑相當原則者，
18 亦無偏執一端，致明顯失出失入情形。被告任意對於原審量
19 刑職權之適法行使予以任意指摘，自非有據。綜上，被告對
20 於原判決量刑之上訴為無理由，應予駁回。

21 四、被告經本院合法傳喚無正當理由不到庭，爰不待其到庭陳述
22 逕行判決。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

25 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

26 刑事第九庭 審判長法官 石 馨 文

27 法官 陳 茂 榮

28 法官 賴 妙 雲

29 以上正本證明與原本無異。

30 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
31 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（

01 均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 黃 湘 玲

03 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日