

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第33號

上訴人

即被告 顏家洋

輔佐人 陳裡玗

選任辯護人 李文潔律師

馮瀨皜律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院111年度訴字第573號中華民國112年11月7日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第6179號；移送併辦案號：111年度偵字第7508號、第7509號、第7510號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴範圍（本院審理範圍）之說明：

(一)按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

(二)原審於民國112年11月7日以111年度訴字第573號判決判處上訴人即被告顏家洋（下稱被告）犯如原判決附表一編號1至3所示之罪，各處如原判決附表一編號1至3所示之宣告刑，應執行有期徒刑3年，及為相關沒收（含沒收銷燬）之宣告。

01 被告於收受該判決正本後，於法定期間內提起上訴，檢察官
02 則未上訴。經本院當庭向被告、辯護人及輔佐人確認上訴範
03 圍，被告、辯護人及輔佐人皆稱：上訴範圍針對量刑及定應
04 執行刑【含是否適用刑法第59條規定酌減其刑（針對販賣第
05 二級毒品罪部分）、是否宣告緩刑】部分上訴，犯罪事實、
06 罪名（含罪數）、沒收（含沒收銷燬）未上訴等語（本院卷
07 第338至339頁），揆諸前開說明，被告僅就原判決關於量刑
08 及定應執行刑【含是否適用刑法第59條規定酌減其刑（針對
09 販賣第二級毒品罪部分）、是否宣告緩刑】部分提起上訴，
10 至於原判決其他關於犯罪事實、罪名（含罪數）、沒收（含
11 沒收銷燬），則均不在本院審理範圍，先予說明。

12 二、因被告表明僅就原判決關於量刑及定應執行刑【含是否適用
13 刑法第59條規定酌減其刑（針對販賣第二級毒品罪部分）、
14 是否宣告緩刑】部分上訴，故有關本案之犯罪事實、罪名
15 （含罪數）、沒收（含沒收銷燬）部分之認定，均如第一審
16 判決所記載。

17 三、刑之減輕事由：

18 (一)依刑法第62條前段規定減輕其刑【販賣第二級毒品罪2罪部
19 分】：

20 1.被告及辯護人主張：被告如原判決附表一編號2、3所示之販
21 賣第二級毒品罪2罪部分，均係被告主動告知員警始查獲，
22 此前員警對被告執行搜索扣押時，並未發現被告有販賣第二
23 級毒品犯行之證據，被告上開販賣第二級毒品罪2罪部分，
24 應符合刑法第62條前段自首減輕其刑規定等語（原審卷一第
25 271至277頁、卷二第31頁）。

26 2.按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62
27 條前段定有明文。其所謂「發覺」，係指有偵查犯罪職權之
28 機關或人員已知悉犯罪事實與犯罪之人而言，而所謂「知
29 悉」固不以確知被告犯罪無誤為必要，於對其發生嫌疑時，
30 即得謂為已發覺；然此嫌疑，仍須有確切之客觀事實根據得
31 為合理之可疑，始足當之。復以，自首之主要目的在促使行

01 為人犯後悔悟，並於偵查或調查犯罪機關發覺前主動揭露其
02 犯行，俾能由偵查或調查犯罪機關儘速著手進行調查，以節
03 省偵查或訴訟資源，故以犯罪之人告知其主要犯罪事實為已
04 足，並不以所告知之事實與事實真相完全吻合為必要，至若
05 犯罪之人對所涉犯罪事實為有利於己之主張或抗辯，乃其辯
06 護權之行使，尚不影響其自首之效力（最高法院112年度台
07 上字第1969號判決意旨參照）。

08 **3.經查：**

09 (1)被告於111年4月7日警詢時向員警供承犯如原判決附表一編
10 號2、3所示販賣第二級毒品罪2罪之犯行，上開警詢筆錄係
11 於同日下午3時23分許開始製作（偵7510卷第21至26頁），
12 當員警詢問被告關於如原判決附表一編號2、3所示販賣第二
13 級毒品罪2罪之犯罪事實以前，雖曾對被告執行搜索而扣得
14 如原判決附表二編號1至10所示之物，但並無相關通訊監察
15 譯文等證據，而單純扣得第二級毒品甲基安非他命、毒品吸
16 食器、電子磅秤或分裝夾鏈袋等物，尚不能認為已有確切之
17 客觀事實根據而得以合理懷疑被告有上開2次販賣第二級毒
18 品犯行。

19 (2)另經原審函詢雲林縣警察局西螺分局關於被告所犯原判決附
20 表一編號2、3所示販賣第二級毒品罪犯行之查獲經過，依該
21 分局回函所檢附之員警職務報告內容略以：本分局偵辦張栩
22 嘉涉嫌販賣第三級毒品案件，依蒐證所得研判張栩嘉與顏家
23 洋為上下游第三級毒品來源，……而於111年3月29日對顏家
24 洋執行搜索，扣得顏家洋之手機……（惟顏家洋所查扣手機
25 係蘋果機型，無密碼無法得知通訊內容），案經顏家洋於11
26 1年4月7日自行到案說明願坦承犯行、供出毒品來源及販賣
27 第二級毒品犯行，並提供手機密碼供警方開啟……。本案職
28 未發現顏家洋有販賣第二級毒品犯行，經顏家洋供述有販賣
29 第二級毒品犯行，且經渠提供手機密碼開啟相關訊息供警方
30 查證，並帶同警方至藥腳住處指證及詳細告知警方向渠購買
31 毒品係何人，指證過程詳細且態度良好，因而報請臺灣雲林

01 地方檢察署及臺灣雲林地方法院聲請搜索票查獲等語，有雲
02 林縣警察局西螺分局112年5月29日雲警螺偵字第1120007778
03 號函及檢附之員警職務報告各1紙附卷可稽（原審卷一第507
04 至510頁），可知於被告主動供承如原判決附表一編號2、3
05 所示販賣第二級毒品罪之犯罪事實前，員警尚無確切根據得
06 以合理懷疑被告涉嫌販賣第二級毒品，係被告先供承自己販
07 賣第二級毒品之犯罪事實，並提供藥腳資訊後，檢警才據以
08 調取相關行動電話門號資料、對藥腳阮艷芳執行搜索、訊
09 問，進而查獲被告此部分販賣第二級毒品犯行，是被告關於
10 原判決附表一編號2、3所示販賣第二級毒品罪2罪之犯行，
11 均係對未發覺之犯罪自首而接受裁判，符合自首要件，被告
12 及辯護人此部分之主張，應屬可採。爰就被告所犯原判決附
13 表一編號2、3所示販賣第二級毒品2罪之犯行，均依刑法第6
14 2條前段規定減輕其刑。

15 (二)依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑【販賣第二
16 級毒品罪2罪部分】：：

- 17 1.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
18 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。
- 19 2.查被告就其所犯如原判決附表一編號2、3所示販賣第二級毒
20 品罪2罪犯行，於偵查、原審、本院準備程序及審理時均自
21 白犯行，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕
22 其刑。

23 (三)是否適用刑法第59條規定酌減其刑之說明【販賣第二級毒品
24 罪2罪部分】：

- 25 1.被告、辯護人及輔佐人主張：關於被告所犯如原判決附表一
26 編號2、3所示販賣第二級毒品罪2罪部分（按辯護人於本院1
27 13年2月19日準備程序中陳明：針對2罪販賣第二級毒品罪部
28 分主張有刑法第59條酌減其刑規定之適用，就持有第三級毒
29 品純質淨重5公克以上罪部分，不主張適用刑法第59條規定
30 酌減其刑等語--本院卷第119頁），請審酌被告有正當工
31 作，被告與家人長期善行捐助他人棺木及喪葬費用、長期捐

款物資予育幼院、造橋、救助金、佛教慈濟慈善事業基金會。被告因本案給家人帶來莫大麻煩，造成社會不安，耗費司法資源，對於自己行為常常前往廟裡懺悔，被告長年行善布施，並非臨訟做作。本案被告販毒對象僅有1人，次數僅有2次，並非被告兜售，而是應施用毒品者要求才提供毒品，被告從事賣玩具的正當工作，絕對不是販毒牟利，況且被告是自首犯罪，足認被告勇於認錯。又被告雖努力想要供出毒品來源上手，但沒有成功。被告甫於113年1月28日因右側自發性腦出血（中風）之宿疾復發（首次發作於99年間，二度發作於112年3月28日觀察勒戒期間），經急診入院並一度由院方發出病危通知，次日至加護病房觀察及治療，113年2月7日轉至普通病房觀察治療中。另外被告的一顆腎臟結石且有萎縮現象，必須等中風情形身體好轉才能進行手術。被告2次中風都是牢獄過程所造成的，只要再入監執行，被告再度中風的風險就大大增加，父母老邁恐無力照顧，被告身體狀況應不適於入監執行，而販賣第二級毒品罪之法定最輕本刑為有期徒刑10年以上，雖經2次減輕其刑，仍存有情輕法重情形，請再依刑法第59條規定酌減其刑，以使被告有宣告緩刑的機會，因為被告的家庭情況可以防止被告有再犯機會等語。

2.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。又按刑法第59條所定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕

01 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
02 者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀
03 顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得
04 適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院112年度台上
05 字第4940號判決意旨參照）。

- 06 3.查被告所為如原判決附表一編號2、3所示之販賣第二級毒品
07 罪2罪犯行，雖被告販賣對象僅有一人，犯後因被告自首始
08 查獲本案2次販賣毒品犯行，惟被告無視於國家以嚴刑杜絕
09 毒品犯罪之禁令，販賣第二級毒品予他人，使毒品流通散
10 布，嚴重影響社會治安，助長他人施用毒品，戕害國人身心
11 健康，造成毒品氾濫及擴散，2次販賣毒品金額各為2,000
12 元，販賣數量金額非少，犯罪情節及所生危害均非輕，依其
13 犯罪當時之情節，並無何特殊之原因與環境，在客觀上自無
14 足以引起一般同情，而顯然可憫之情狀。至於被告有正當工
15 作，被告與家人長期善行捐助他人棺木及喪葬費用、長期捐
16 款物資予育幼院、造橋、救助金、佛教慈濟慈善事業基金會
17 等行善布施，被告犯後經常前往廟裡懺悔，勇於認錯，曾經
18 於99年、112年3月、113年1月3度中風，目前轉至普通病房
19 觀察治療，另罹患腎臟結石且腎臟有萎縮現象、被告父母老
20 邁且身體不好等情，雖據提出被告母親之佛教慈濟醫療財團
21 法人大林慈濟醫院醫療診斷證明書、身心障礙證明（原審卷
22 二第133至135頁），峻嶸國際有限公司在職證明、皇家玩具
23 商行之商業登記基本資料（本院卷第131頁），被告及家人
24 捐款棺木、喪葬費用之收據、感謝狀（本院卷第141至191
25 頁），被告及家人捐款物資之物品收據及照片（本院卷第19
26 3至198頁），被告及家人捐款造橋之收據（本院卷第199至2
27 23頁），被告及家人捐款紅十字會、財團法人文向教育基金
28 會、大乾宮、照天宮九天玄母功德會、照天宮玄天上帝功德
29 會之收據（本院卷第225至249頁），被告及家人捐款佛教慈
30 濟慈善事業基金會之收據（本院卷第251至291頁），佛教慈
31 濟醫療財團法人大林慈濟醫院112年3月28日檢查報告單、醫

療診斷證明書2份、入住加護病房通知單及被告之臥床照片（本院卷第293至299頁）等資料為憑，惟查，此部分縱認屬實，亦難認被告有何構成2次販賣第二級毒品犯行之特殊情狀而足以引起一般人之同情，並顯然可憫。另查被告雖曾於警詢及原審供述其所持有第三級毒品之來源上手為同案被告張栩嘉，所販賣之第二級毒品甲基安非他命之來源上手為身分不詳、綽號「肥仔」之人，惟經原審分別向雲林縣警察局西螺分局、臺灣雲林地方檢察署函查結果，雲林縣警察局西螺分局回函及檢送員警職務報告略以：「本案係經專案小組長期蒐證，發現另嫌張栩嘉與顏家洋有多次接觸，復聲請搜索票執行，並於111年3月29日查緝張栩嘉到案，實非因顏嫌之供述，而查獲其毒品來源。」，有雲林縣警察局西螺分局111年12月28日雲警螺偵字第0000000000號函暨所附職務報告、職務報告書、刑事警察局數位證物送驗單、手機鑑識簡易報告各1份在卷可參（原審卷一第173至188頁）；臺灣雲林地方檢察署回函及檢附之內政部警政署刑事警察局函、員警偵查報告略以：『本署並無因被告顏家洋之供述而查獲「肥仔」販賣毒品之情形。』，「有關顏家洋於112年3月24日向臺灣雲林地方法院提出之刑事聲請調查證據狀，指證渠手機內聯絡人「肥仔」、FACETIME帳號……為渠毒品上手並請求調查一案，本專案小組並未直接接獲顏家洋具名檢舉之事證，亦尚未立案進行調查，故亦未有因而查獲顏家洋上手「肥仔」到案之情事。」等語，亦有雲林地檢署112年5月15日雲檢亮公111偵6179字第0000000000號函暨檢附之內政部警政署刑事警察局112年5月8日刑偵三二字第0000000000號函、員警偵查報告在卷可按（原審卷一第375至378頁），並有臺灣雲林地方檢察署檢察官111年度偵字第9874號不起訴處分書（被告張栩嘉）附卷可佐，足認並未因被告之供述因而查獲其第三級毒品來源上手即同案被告張栩嘉、第二級毒品來源上手「肥仔」。被告雖有盡力供述其毒品來源上手之行為，可認其犯後態度良好，並作為有利之量刑事由，然尚

01 不能據此而認為被告於犯2次販賣第二級毒品犯行時，確有
02 特殊情狀而足以引起一般人之同情，並顯可憫恕。至於被告
03 之身心狀況是否適於入監執行？或入監執行是否會使被告再
04 度中風的風險增加？等，均屬本案判決確定以後，監所依監
05 獄行刑法第13條等相關規定，對被告進行健康檢查後評估是
06 否拒絕收監之別一問題，與被告犯罪當時之情狀，是否有顯
07 可憫恕之情無關，自不得以被告日後之身心狀況是否適宜入
08 監執行為由，據以認定被告是否有刑法第59條酌減其刑規定
09 之適用。再者，販賣第二級毒品罪法定最低刑度為有期徒刑
10 10年以上【得併科新臺幣（下同）1千5百萬元以下罰金】，
11 被告關於如原判決附表一編號2、3之販賣第二級毒品罪犯行
12 部分，可依自首之規定、偵審中自白之規定減輕其刑，並遞
13 減其刑後，其法定最低本刑為有期徒刑2年6月以上（得併科
14 罰金），與其本案上開犯行之犯罪情節相較，並無情輕法重
15 而有違罪刑相當及比例原則之情形，是被告關於如原判決附
16 表一編號2、3所示之販賣第二級毒品罪2罪犯行，均與刑法
17 第59條酌減其刑規定之適用要件不合。因之，被告、辯護人
18 及輔佐人主張被告如原判決附表一編號2、3所示販賣第二級
19 毒品罪犯行，均應依刑法第59條規定酌減其刑云云，自不能
20 認為有據。

21 (四)綜上，被告關於如原判決附表一編號2、3所示販賣第二級毒
22 品罪2罪犯行部分，均同時有刑法第62條前段自首減輕及毒
23 品危害防制條例第17條第2項偵審中自白減輕等2項減輕事
24 由，應依刑法第71條第2項、第70條規定，依序依刑法第62
25 條前段、毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並
26 遞減之。至於被告所犯如原判決附表一編號1所示之持有第
27 三級毒品純質淨重5公克以上罪部分，則無刑之加重或減輕
28 事由之適用。

29 四、被告、辯護人及輔佐人之上訴意旨略以：

30 (一)被告有正當工作，非以販毒牟利，被告與家人長期布施行
31 善，被告犯後常常前往廟裡懺悔，其販毒對象僅有1人，次

數僅有2次，是應施用毒品者要求才提供毒品，被告出於自首犯罪始遭查獲，勇於認錯，被告努力供出毒品來源上手，但未查獲，甫於113年1月28日因右側自發性腦出血（中風）之宿疾復發（首次發作於99年間，二度發作於112年3月28日觀察勒戒期間），經急診入院並一度由院方發出病危通知，次日至加護病房觀察及治療，113年2月7日轉至普通病房觀察治療中。另外被告的一顆腎臟結石且有萎縮現象，只要再入監執行，被告再度中風的風險就大大增加，父母老邁恐無力照顧，被告身體狀況應不適於入監執行，被告2次販賣第二級毒品罪犯行，顯有情輕法重情事，應依刑法第59條規定酌量減輕其刑，原判決未適用該規定酌減其刑，自有不當。

(二)被告所犯如原判決附表一編號1至3所示之罪，原判決分別量處被告有期徒刑7月、2年8月、2年8月，並定應執行刑有期徒刑3年，惟被告有正當工作，非以販賣毒品牟利為業，所販賣毒品之對象僅有1人，次數僅2次，金額數量不多，係因毒品施用者要求，被告始提供毒品，對於社會治安危害不大；又被告及家人長期行善布施，被告之身體狀況不適於入監執行，若入監執行將增加再度中風之風險，被告的家庭狀況可以避免被告有再犯之機會，被告有一個善良的家庭支持系統，被告父母年邁無法接受被告再度發生中風情形，原判決所量處之各罪宣告刑及所定之應執行刑均屬過重，請從輕量刑。

(三)被告父母長期在教育界耕耘，願意為了社會、國家加倍努力，緊緊看顧好被告，不讓被告有再犯機會，請給予被告緩刑宣告以啟自新等語。

五、駁回上訴之理由：

(一)原審以被告罪證明確，適用相關規定，以行為人之責任為基礎，審酌：被告持有第三級毒品逾法定數量，行為已有不該，及被告所為販賣第二級毒品之犯行，助長毒品在社會上流通，戕害國人身體健康，甚至可能令施用毒品者因缺錢購毒而引發各式犯罪，所為應予非難。又被告前無因涉犯刑事

01 案件經法院判處罪刑之前科紀錄，但曾因施用毒品接受觀察
02 勒戒等情，堪認被告先前雖未曾因違反毒品危害防制條例之
03 罪遭法院判處罪刑，但曾因毒品相關犯罪經過檢警調查，被
04 告理應知悉無論是持有（第三級毒品達一定數量）或販賣毒
05 品，均為我國嚴格查緝之犯罪行為，卻仍從事本件犯行，法
06 敵對意識不低，實有以刑罰矯治其等法治觀念之必要。惟考
07 量被告本案販賣毒品之對象為1人，販賣之數量及價格尚非
08 甚鉅，與藉由多次、大量販賣毒品牟取暴利之毒梟尚有不
09 同，故就被告本案販賣第二級毒品罪之犯行，量處長期自由
10 刑以矯正其等犯罪人格之需求較低。復念及被告犯後坦承犯
11 行，已見悔意，兼衡檢察官主張：請量處適當之刑等語，被
12 告之辯護人主張：請考量①被告坦承犯行，本件販賣第二級
13 毒品之對象僅有1人，且該對象本身也有施用毒品之情形，
14 雖屬販賣，但更接近毒品施用者間彼此毒品流用，犯罪所得
15 不高，犯罪情節尚屬輕微。②被告自首販毒犯行，更曾努力
16 提供毒品來源資訊，雖終未能查獲，但可知其犯後態度良
17 好。③由被告相關就醫紀錄可知，有中風、偏癱之情形，現
18 因疾病導致沒有力氣、口齒不清，但有前往信安醫院接受治
19 療，可見其確實有與毒品劃清界線的意念。④被告長年有正
20 當職業，有一定經濟能力，非以販賣毒品為業之人。⑤被告
21 未婚，現與父母同住，母親身染重病需其照顧，家庭負擔沈
22 重等情，請從輕量刑等語，及被告輔佐人之意見等量刑意
23 見；暨被告自陳：未婚、無子女、賣東西、高中畢業等語，
24 量處被告如原判決附表一編號1至3所示之宣告刑；復審酌被
25 告所犯如原判決附表一編號1至3之罪，其中如原判決附表一
26 編號1係持有第三級毒品逾法定數量，如原判決附表一編號
27 2、3則係販賣第二級毒品，均係毒品相關犯罪，而上開犯行
28 係於相近時間內為之，被告整體犯罪時間不長。參以刑法第
29 51條第5款係採限制加重原則，非累加原則，及現行實務上
30 對於販賣毒品罪之執行刑量定，多依其所宣告之最高刑度就
31 其餘每次犯行略加其刑度。復考量販賣第二級毒品罪之法定

01 刑不輕，如對被告定長期之自由刑，會長時間隔離在監，恐
02 怕更不利於其復歸社會。兼衡被告犯後坦承犯行，已見悔
03 意，且原判決附表一編號2、3之販賣第二級毒品罪犯行符合
04 自首要件，應無庸定長期自由刑；暨被告、辯護人及輔佐人
05 請求定應執行刑之意見等情，定其應執行刑為有期徒刑3
06 年。經核原判決關於被告之量刑及所定之應執行刑之認事用
07 法，核無不合，量刑自屬妥適。

08 (二)對上訴意旨之說明：

- 09 1.關於被告所犯如原判決附表一編號2、3所示之販賣第二級毒
10 品罪2罪犯行，均與刑法第59條酌減其刑規定之適用要件不
11 合，已詳為論敘如前，被告此部分犯行原判決未適用刑法第
12 59條規定酌減其刑，自無不妥。被告、辯護人及輔佐人上開
13 上訴理由(一)指摘原判決關於被告2次販賣第二級毒品罪犯
14 行，未依刑法第59條規定酌量減輕其刑為不當云云，自非可
15 採。
- 16 2.查量刑是否正確或妥適，端視在科刑過程中對於各種刑罰目
17 的之判斷權衡是否得當，以及對科刑相關情狀事證是否為適
18 當審酌而定。按刑罰之適用，乃對被告侵害法益之惡害行
19 為，經非難評價後依據罪責相當性原則，反應刑罰應報正
20 義、預防目的等刑事政策所為處分。倘量刑過輕，確對被告
21 易生僥倖之心，不足收儆戒及改過之效，則刑罰不足以戒其
22 意；惟量刑過重，則易致被告怨懟、自暴自棄，難收悅服遷
23 善之功，即殺戮亦不足以服其心。因此，現今法治國乃有罪
24 刑相當原則，即衡量犯罪行為之罪質、不法內涵來訂定法定
25 刑之高低，法官再以具體事實情況不同，確定應科處之刑度
26 輕重。原判決已具體審酌被告各罪之犯罪動機、犯罪情節，
27 犯罪手段，犯罪所生危害，所犯不法利益、犯後自首販賣第
28 二級毒品罪2罪，犯後始終坦承犯行、前案素行、智識程
29 度、家庭生活、經濟狀、中風等身體健康情形、有正當職
30 業、並參酌檢察官、辯護人及輔佐人之量刑意見等情而為量
31 刑，核與刑法第57條之規定無違。上訴理由所主張被告有正

01 當工作，非以販賣毒品牟利為業，所販賣毒品之對象僅有1
02 人，次數僅2次，金額數量不多，係因毒品施用者要求被告
03 始提供毒品，對於社會治安之危害性，及被告已盡力供出其
04 毒品來源上手，但未查獲，犯後態度良好等情，均已為原判
05 決量刑時所具體審酌；至於上訴理由所主張被告及家人長期
06 行善布施，被告的家庭狀況可以避免被告有再犯之機會，被
07 告有一個善良的家庭支持系統，被告父母年邁無法接受被告
08 再度發生中風情形等節，縱予審酌，認為不影響原判決之量
09 刑。至於被告之身心狀況是否適於入監執行？或入監執行是
10 否會使被告再度中風的風險增加？等節，均屬本案判決確定
11 以後，監所依監獄行刑法第13條等相關規定，對被告行健康
12 檢查後評估是否拒絕收監之別一問題。又原判決量刑既未逾
13 越法定刑度，復未濫用自由裁量權限而有輕重失衡之處，或
14 有違反比例原則、平等原則之情，難謂其就各罪量刑有過重
15 之處。參以被告所犯如原判決附表一編號1所示之持有第三
16 級毒品純質淨重5公克以上罪，法定刑度為有期徒刑2月以
17 上，2年以下（得併科罰金），原判決量處被告有期徒刑7
18 月，僅就法定最低刑度酌加5月；被告所犯如原判決附表一
19 編號1、2所示販賣第二級毒品罪2罪犯行，法定刑度為無期
20 徒刑或10年以上有期徒刑（得併科罰金），經依刑法第62條
21 前段自首規定、毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白規
22 定減輕其刑，並遞減其刑後，法定最輕本刑為有期徒刑2年6
23 月以上（無期徒刑部分，若減輕2次，則為有期徒刑10年以
24 下，7年6月以上，均得併科罰金），原判決就被告販賣第二
25 級毒品罪2罪犯行，各量處被告有期徒刑2年8月，均僅就法
26 定最輕本刑酌加2月，足認原判決就被告所犯上開3罪之量
27 刑，實均無過重之情。再原判決就被告關於如原判決附表一
28 編號1至3所示之宣告刑，定其應執行刑時，依刑法第51條第
29 5款規定，應於有期徒刑2年8月以上，5年11月以下酌定之，
30 原判決定被告之應執行刑為有期徒刑3年，所定之應執行
31 刑，核屬低度量刑，亦難謂有何過重之處。被告、辯護人及

01 輔佐人上開上訴理由(二)指摘原判決各罪之宣告刑及所定應執
02 行刑均量刑過重云云，難認有據。

03 3.接受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形
04 之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩
05 刑，其期間自裁判確定之日起算：一未曾因故意犯罪受有期
06 徒刑以上刑之宣告者。二前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之
07 宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期
08 徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項定有明文。查被告
09 因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣雲林地方法院於
10 112年11月22日以112年度簡字第209號判決判處有期徒刑3
11 月，併科罰金10,000元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服
12 勞役，均以1,000元折算1日在案，目前由被告上訴臺灣雲林
13 地方法院以113年度簡上字第2號審理中（未確定）等情，有
14 其臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，且被告所犯如原
15 判決附表一編號1至3所受宣告刑所定之應執行刑已逾有期徒
16 刑2年，自不符合前開緩刑規定之要件，原判決未予宣告緩
17 刑，自於法有據。被告、辯護人及輔佐人上開上訴理由(三)請
18 求宣告緩刑，顯於法不合，要難准許。

19 4.綜上，被告、辯護人及輔佐人之上訴意旨，均無理由，應予
20 駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

22 本案經檢察官許景睿提起公訴，檢察官謝宏偉移送併辦，檢察官
23 廖舒屏到庭執行職務。

24 中 華 民 國 113 年 4 月 3 日
25 刑事第六庭 審判長法官 何秀燕
26 法官 吳育霖
27 法官 鄭彩鳳

28 以上正本證明與原本無異。

29 持有第三級毒品純質淨重5公克以上部分不得上訴。

30 其餘部分如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
31 狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提

理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 李良倩

中華民國 113 年 4 月 3 日

附錄本判決論罪科刑法條全文

修正前毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下

01 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

02 卷目

- 03 1. 臺灣雲林地方檢察署110年度他字第1427號卷一【他一卷】
- 04 2. 臺灣雲林地方檢察署110年度他字第1427號卷二【他二卷】
- 05 3. 臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第7508號卷【偵7508卷】
- 06 4. 臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第7509號卷【偵7509卷】
- 07 5. 臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第7510號卷【偵7510卷】
- 08 6. 臺灣雲林地方法院111年度訴字第573號卷一【原審卷一】
- 09 7. 臺灣雲林地方法院111年度訴字第573號卷二【原審卷二】
- 10 8. 臺灣高等法院臺南分院113年度上訴字第33號卷【本院卷】