

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第87號

上訴人

即被告 溫沅鑫

指定辯護人 本院公設辯護人戴遐齡

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第280號，中華民國112年8月18日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第42670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，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，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)本件上訴人即被告溫沅鑫以原審量刑過重為由提起第二審上訴，並於本院審理中當庭陳稱：我承認犯罪，僅針對量刑上訴等語（見本院卷第65頁），是認被告只對原審之科刑事項提起上訴無訛。依據前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適

01 與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範
02 圍。

03 二、關於累犯之說明

04 (一)按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程
05 序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階
06 段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才
07 需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。
08 前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重
09 量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及
10 具體指出證明方法之責（最高法院110年度台上字第5660號
11 判決意旨參照）。

12 (二)經查：

- 13 1.本件起訴書未予記載或主張累犯事實、加重其刑事由，檢
14 察官就前階段構成累犯事實未盡實質舉證責任，亦未釋明
15 後階段加重量刑事項，揆諸上開最高法院裁判意旨，本院
16 自無從就此加重事項予以審究。
- 17 2.然基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行
18 為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累
19 犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪
20 行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯
21 之前科、素行資料即可列為量刑審酌事由，對被告所應負
22 擔之罪責予以充分評價，併此說明。

23 三、刑之減輕事由：

24 (一)被告客觀上已著手實施販賣犯行，然因警員自始即不具購買
25 之真意，事實上不能真正完成買賣而不遂，為未遂犯，應依
26 刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

27 (二)本案適用毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑：

- 28 1.按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8
29 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。
- 30 2.被告所犯販賣第二級毒品甲基安非他命未遂犯行，業據被
31 告於偵訊及原審、本院自白犯罪（見111年度偵字第42670

號卷第17至21、127至128頁，原審卷第104至105、171頁，本院卷第65頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

(三)本案適用毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑：

1.按毒品危害防制條例17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」

2.被告於警詢中供出毒品來源為「詹瓊瑄」，經桃園市政府警察局平鎮分局循線溯源查獲「詹瓊瑄」涉嫌販毒等節，有桃園市政府警察局112年5月6日平警分刑字第1120015602號函暨職務報告在卷可按（見原審卷第79、81頁），而「詹瓊瑄」所涉違反毒品危害防制條例案件，亦經臺灣桃園地方檢察署檢察官111年度偵字第42981、42982號起訴書向原審法院提起公訴乙情，有該案起訴書附卷可稽（見原審卷第109至117頁），足見檢警係因被告所提供資訊始查獲毒品來源，基於毒品危害防制條例第17條第1項之立法目的在於鼓勵被告提供情資，得以查獲正犯或其他共犯，以防範毒品氾濫之意旨，應認被告就本件犯行，應有毒品危害防制條例第17條第1項之適用，自得依該項規定予以減輕其刑。又被告販賣第二級毒品犯行，易造成他人因而上癮並危害身心健康，甚至為了籌措購毒資金進而挺而走險，危害社會秩序與安寧，本院認不宜免除其刑。

(四)被告就本案販賣第二級毒品未遂犯行，同時有上述3種之減輕事由，依刑法第70條規定遞減之。

四、本件無刑法第59條規定適用之說明：

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因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，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事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由

01 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
02 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減
03 輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。
04 查本件被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，經依前述減輕事由
05 遞減其刑後，法定最低刑度已大幅降低，實已無情輕法重之
06 憾，況被告販賣毒品戕害國人身心健康甚鉅，難認有何特殊
07 之原因與環境，依據客觀觀察足以引起一般同情，當無再援
08 引刑法第59條之規定減輕其刑之餘地。

09 五、駁回上訴之理由：

10 (一)被告上訴意旨略以：被告自始坦承犯行，且供出上游，被告
11 之母現在眼睛快看不到，需由被告工作奉養照顧，被告已有
12 穩定工作，請求從輕量刑等語。辯護人辯護意旨略以：被告
13 有刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項、第1
14 項之減輕事由，其交易毒品之金額與數量非鉅，且坦承犯
15 行，犯後態度良善，被告一人負擔家計，已有正當工作，業
16 已遠離毒品，不會再犯，請依刑法第59條規定寬減刑度，並
17 依刑法第57條規定從輕量刑等語。

18 (二)經查：

19 1.被告所為並無刑法第59條規定之適用，已如上述。而量刑
20 係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職
21 權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整
22 體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可
23 恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之
24 普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟
25 已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如
26 無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審
27 法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院10
28 0年度台上字第5301號判決意旨參照）。

29 2.被告所犯本案販賣第二級毒品未遂罪，原判決關於量刑部
30 分，載明：依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17
31 條第1項、第2項等規定，遞減輕其刑。並以行為人之責任

01 為基礎，審酌被告年富力強，不思己力賺取金錢，竟以販
02 賣第二級毒品甲基安非他命以獲取利益，已戕害國民身心
03 健康，更助長毒品氾濫，足令施用毒品者沉迷於毒癮而無
04 法自拔，極易因毒癮而引發各類犯罪，無視我國政府杜絕
05 毒品之決心，顯見被告販毒行為已對社會治安造成損害，
06 所為實屬不該，惟念被告犯後已坦承犯行，態度尚可，並
07 參酌其最終未能販賣毒品成功、本欲販賣毒品數量非鉅之
08 犯罪情節，參酌被告前有公共危險、侵占、違反毒品危害
09 防制條例、竊盜案件等前科紀錄，有本院被告前案紀錄表
10 附卷可查，可見被告素行非佳，兼衡被告於警詢時自陳高
11 中肄業之智識程度、職業為工、家庭經濟狀況勉持之生活
12 狀況及犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量處有期徒
13 刑1年3月。

14 3.是認原判決詳予審酌刑法第57條各款及前開所列情狀，予
15 以綜合考量，且就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所
16 規定之範圍，亦無濫用權限之情形。

17 (三)再查，被告意圖營利販賣第二級毒品給他人，主觀可非難性
18 高，危害社會秩序，應予責難；又毒品危害防制條例第4條
19 第2項之犯賣第二級毒品之法定刑範圍「無期徒刑或10年以
20 上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金」，原審適
21 用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第1項、第2
22 項遞減輕其刑，對被告量處有期徒刑1年3月，核屬上開罪責
23 之趨近最低度之宣告刑，並無上訴意旨所指量刑過重之情
24 狀，被告之上訴，並無理由，應予駁回。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

26 本案經檢察官李佩宣提起公訴，檢察官黃冠運到庭執行職務。

27 中 華 民 國 113 年 2 月 23 日

28 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

29 法官 雷淑雯

30 法官 黃美文

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 未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
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 鄭巧青

05 中 華 民 國 113 年 2 月 23 日

06 附錄本案論罪科刑法條全文：

07 毒品危害防制條例第4條

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

10 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
11 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

16 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
17 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

18 前五項之未遂犯罰之。