

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3657號

上訴人

即被告 鄭家燊

選任辯護人 李菁琪律師

 譔亦蕙律師

 藍健軒律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院113年度訴字第26號，中華民國113年5月23日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第13161號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍：

(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認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

(二)本案檢察官未提起上訴，上訴人即被告鄭家燊於本院準備程

01 序及審理時明示僅就原判決之量刑部分提起上訴（見本院11
02 3年度上訴字第3657號卷第108至109頁、第126頁），依刑事
03 訴訟法第348條第3項規定及修法理由，本院審理範圍僅限於
04 原判決所處之刑部分，不及於原判決其他部分，是本院以原
05 審判決書所載之事實及罪名為基礎，審究其諭知之刑度是否
06 妥適，核先敘明。

07 二、被告上訴意旨略以：被告本案販賣毒品之對象僅1人，該人
08 係有在施用毒品之被告友人，販賣次數僅1次，數量極少，
09 本案造成的毒品擴散尚屬輕微，且被告為本案犯行後，並未
10 有何其他犯行，可見被告確有改過自新，考量其無任何前
11 科，若入獄服刑時間越長，反而導致被告在裡面學壞的可能
12 性越高，對被告日後回歸社會越不利，參以實務上有與本案
13 情節相似之他案，刑度均較原審所量處之刑度為輕，故請參
14 酌該等案件之刑度，從輕量刑，被告已知錯等語。

15 三、上訴駁回之理由：

16 (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得
17 依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之
18 整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可
19 恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普
20 遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌
21 刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執
22 一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不
23 得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上
24 字第5301號判決意旨參照）。

25 (二)原審認定之罪名暨相關刑之減輕事由：

26 1.所犯罪名：

27 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二
28 級毒品罪。而被告販賣第二級毒品前，意圖販賣而持有第二
29 級毒品之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論
30 罪。

31 2.刑之減輕事由：

01 (1)本案適用毒品危害防制條例第17條第2項之減刑規定：

02 被告就本案販賣第二級毒品大麻犯行之全部犯罪事實，於偵
03 查、原審準備程序及審理時均為肯定之供述而自白其犯行，
04 是其所涉前開犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規
05 定，予以減輕其刑。

06 (2)本案適用刑法第59條規定酌減其刑：

07 ①按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量
08 權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行
09 為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原
10 則，俾使罪刑均衡，輕重得宜。又刑法第59條規定犯罪之情
11 狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與
12 同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同
13 之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第
14 57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無
15 可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引
16 起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），
17 以為判斷。而毒品危害防制條例就販賣毒品所設之法定刑
18 度，均遠較其它犯罪為重，然同為販賣毒品者，其原因動機
19 不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤
20 之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償交付，
21 是其態樣顯非可一概而論，即其販賣行為所造成危害社會之
22 程度亦非可等量齊觀，故倘依其情狀處以相當之有期徒刑，
23 即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之
24 犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之
25 處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之
26 量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

27 ②被告所為本案犯行屬於小額零星販賣，尚非鉅量之毒品，與
28 大宗走私或利用幫派組織結構販賣者相較，對社會之危害稍
29 低，被告亦非大盤毒梟之人，其應僅係賺取些微利潤以牟
30 利，對社會造成之危害尚無從與組織型毒販相提並論，若就
31 前揭犯罪事實，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕

01 後之最低度刑而科處5年以上有期徒刑，不免過苛，而有情
02 輕法重，在客觀上應足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之
03 處，爰依刑法第59條之規定酌減其刑，並依刑法第70條規定
04 遞減之。

05 (3)本案不適用毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定：

06 被告於警詢中供出其毒品上游為「liyang」（見偵卷第32
07 頁），並於原審供稱願意供出上游，並願意至警局製作筆錄
08 等情（見原審113年度訴字第26號卷〈下稱訴字第26號卷〉
09 第54頁），然被告並未依約定時間配合到案說明，且警員並
10 未查獲「liyang」，亦無因被告之供出毒品來源，因而查獲
11 其他正犯或共犯之情形，業據臺北市政府警察局大同分局11
12 3年4月17日北市警同分刑字第1133016009號函及檢附之員警
13 職務報告1份函復明確（見訴字第26號卷第111頁至第113
14 頁），故被告無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減
15 免其刑。

16 (4)本案不適用刑法第62條之自首減刑規定：

17 本案警方持原審法院核發之搜索票至被告戶籍地3樓執行搜
18 索，現場扣得大麻煙彈10支、大麻電子煙2支、iPhone14手
19 機1支（紫色）、iPhone11手機1支（黑色），而警員於警詢
20 時，先詢問被告：「經警方勘查前述所查扣紫色iPhone14之
21 內容，發現內有許多疑似毒品交易之訊息，你是否曾販賣毒
22 品給予他人？販賣何種毒品？」，被告答：「是，我都是販
23 賣第二級毒品大麻」，可知警方於扣得上開物品，並勘查所
24 查扣之上開手機後，有確切之根據合理懷疑犯罪行為人有為
25 販賣第二級毒品之行為，進而詢問被告等情，應堪認定，難
26 謂係被告在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申
27 告，並接受裁判，是以被告尚無適用刑法第62條減輕其刑之
28 餘地。

29 (三)本院就原審量刑之審查：

- 30 1.原審量刑時，以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家防
31 制毒品危害之禁令，恣意販賣第二級毒品，不僅危害他人身

01 心健康，更助長毒品泛濫，所為實有不該；並審酌被告明知
02 所販賣第二級毒品足以殘害人之身體健康，仍為牟取不法利
03 益而販賣予他人施用，危害社會治安及國民健康甚深，實值
04 非議，兼衡被告供稱願意自動繳回犯罪所得且無前案紀錄，
05 有本院被告前案紀錄表在卷可參，併考量被告販賣第二級毒
06 品之數量、價格，有自擬悔過書及其自陳之家庭生活、經濟
07 狀況及智識程度等一切情狀，量處有期徒刑2年10月。

08 2.經核原審於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款及前開量刑審
09 酌原則而為裁量權之行使，既未有何逾越法定刑度之情事，
10 亦無濫用裁量權或重複評價之情形，難認原審量刑有何違法
11 或不當之處。至被告雖執前詞提起上訴，然其所述上訴事由
12 業經原審詳予考量，且其他案件之案情與本案容有不同，自
13 不得比附援引，佐以原審辯論終結後，迄本院辯論終結前，
14 前述量刑因子亦未有何足以動搖原審量刑基礎之變動，是本
15 案量刑基礎並未變更，故被告上訴請求再予輕判，為無理
16 由，應予駁回。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

18 本案經臺灣士林地方檢察署檢察官朱哲群提起公訴，臺灣高等檢
19 察署檢察官黃正雄到庭執行職務。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 31 日

21 刑事第六庭審判長法官 鄭富城

22 法官 張育彰

23 法官 郭峻豪

24 以上正本證明與原本無異。

25 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
26 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
27 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

28 書記官 翁子婷

29 中 華 民 國 113 年 11 月 1 日

30 附錄：本案論罪科刑法條全文

31 毒品危害防制條例第4條

- 01 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
02 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
- 03 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
04 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 05 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
06 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 07 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
08 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 09 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
10 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 11 前五項之未遂犯罰之。