

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3870號

上訴人

即被告 盧詩堯

指定辯護人 潘東翰律師

上訴人

即被告 程伽証

選任辯護人

兼送達代收人 李訓豪律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院112年度重訴字第7號，中華民國113年6月3日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第10243、11658、11709、16361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

01 單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，
02 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
03 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
04 否的判斷基礎。

05 (二)本件上訴人即被告盧詩堯、程伽証提起第二審上訴，均於上
06 訴理由狀記載：被告坦承不諱，原審量刑過重，僅就量刑部
07 分提起上訴等情（見本院卷第33至35、43至57、181頁），
08 並於本院陳稱：僅針對原審判決量刑上訴，而未針對原審判
09 決之犯罪事實、所犯法條、罪名及沒收上訴等語（見本院卷
10 第116、117、181頁），是認上訴人2人只對原審判決之科刑
11 事項提起上訴無訛。依據前述說明，本院僅就原審判決關於
12 量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院
13 審查範圍。

14 二、刑之減輕事由

15 (一)被告盧詩堯、程伽証販賣第二級毒品大麻膏予綽號「阿澤」
16 之人，惟因交易條件未談妥返回，均已著手於犯罪行為之實
17 行，然未及賣出大麻膏，即遭警查扣而未能成功賣出，皆為
18 未遂犯，均依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減
19 輕其刑。

20 (二)毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之
21 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。經查：被告
22 盧詩堯（見北檢112年度偵字第11709號卷《下稱偵11709
23 卷》第121頁，原審卷第301頁，本院卷第116頁）；被告程
24 伽証（見北檢112年度偵字第11658號卷第266頁，原審卷第3
25 01頁，本院卷第117頁）於偵查、原審及本院之歷次審判均
26 自白販賣毒品犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規
27 定，遞減輕其刑。

28 三、至被告程伽証主張供出毒品上手陳宥辰及共犯盧詩堯，應適
29 用毒品危害防制條例第17條第1項規定乙節，惟查：

30 (一)按毒品危害防制條例第17條第1項規定之「供出毒品來源，
31 因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告供出毒品來源之有

01 關資料，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵
02 查並破獲者而言。申言之，被告之「供出毒品來源」，與調
03 查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而破獲之
04 間，論理上須具有先後且相當之因果關係。若被告供出毒品
05 來源者之前，調查或偵查犯罪之公務員已有確切證據，足以
06 合理懷疑被告所供販賣毒品來源之人，則嗣後之破獲與被告
07 之「供出毒品來源」間，即欠缺先後且相當之因果關係，自
08 不得適用上開規定予以減刑（最高法院101年度台上字第612
09 1號判決意旨參照）。

10 (二)雖被告程伽証於112年3月17日警詢中，指證本案毒品包裹與
11 談瀚文、陳宥辰有關，且陳宥辰與談瀚文曾於112年3月5
12 日，在好樂迪KTV錦州店討論本案毒品包裹等情，惟查上開
13 事項，已據同案被告談瀚文早於112年3月13日警詢中供
14 述明確（見北檢112年度偵字第10243號卷第11至18頁）。

15 (三)另查，承辦員警於112年3月7日向臺灣臺北地方法院（下稱
16 臺北地院）聲請通訊監察毒品包裹收件人談瀚文之門號0000
17 000000（112年度急聲監字第2號），於通訊監察取得談瀚文
18 與盧詩堯於112年3月11日2時18分對話，談及本案包裹大麻
19 膏，內容顯示談瀚文、盧詩堯意圖轉售大麻膏，盧詩堯顯為
20 本案共犯，故警方早於逮捕被告程伽証前，便已確立被告盧
21 詩堯之犯罪嫌疑之情，有內政部警政署保安警察第三總隊11
22 3年8月6日函及檢附之職務報告、112年3月11日2時18分58秒
23 之監聽譯文在卷可憑（見本院卷第73至76頁）。

24 (四)是以，本案並未因被告程伽証之供述而查獲毒品上手陳宥
25 辰、共犯盧詩堯或其他上游、共犯，自不適用毒品危害防制
26 條例第17條第1項之減免規定。

27 四、另被告盧詩堯主張自首販毒犯行，應適用刑法第62條前段乙
28 節。惟查：

29 (一)按刑法第62條所定自首減刑，係以對於未發覺之犯罪，在有
30 偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯
31 罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。苟職司

01 犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌
02 疑人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。而所謂發覺，
03 不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅
04 須有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺（最高法院97
05 年度台上字第5969號判決意旨參照）。

06 (二)經查：

07 1.本案查獲被告盧詩堯涉犯販毒罪嫌過程，係承辦員警於11
08 2年3月7日監聽毒品包裹收件人談瀚文持用之門號0000000
09 000號，談瀚文於112年3月11日2時18分與被告盧詩堯談論
10 毒品價格，顯欲販賣毒品對話等情，亦有內政部警政署保
11 安檢察第三總隊113年9月4日保三警刑字第1130010370號
12 函及檢附之職務報告、監聽譯文（見本院卷第151至156
13 頁）在卷可查。

14 2.而被告盧詩堯係於112年3月22日前往臺北市士林分局偵查
15 隊製作第1次警詢筆錄（見偵11709卷第5至8頁），又被告
16 盧詩堯迄至113年4月26日，在保安警察第三總隊刑事警察
17 大隊直屬分隊製作警詢筆錄，始坦承販毒情節（見偵1170
18 9卷第103至107頁之警詢筆錄）。

19 3.是從時間先後觀之，具有偵查犯罪職權之承辦員警，先於
20 「112年3月11日2時18分」因監聽而發覺被告盧詩堯涉犯
21 販毒罪嫌，是被告盧詩堯於上開時間製作警詢筆錄時，已
22 非檢警機關「未發覺之罪」，自不符合刑法第62條前段之
23 自首規定。

24 五、本案不適用刑法第59條規定

25 (一)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀可憫恕時，
26 始得為之。又該條規定必須犯罪另有特殊之原因與環境等，
27 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
28 猶嫌過重者，始有其適用。是以，如別有法定減輕之事由
29 者，應優先事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。

30 (二)經查：

31 被告2人著手販賣第二級毒品大麻膏，雖為未遂犯，然其等

01 行為嚴重影響國人身心健康及社會秩序，並對社會治安產生
02 重大風險，而有立法予以重罰，藉以防制毒品氾濫，澈底根
03 絕毒害之刑事政策考量及必要，被告2人販賣毒品之經過及
04 犯罪情狀，客觀上不足以引起一般人同情，並無情堪憫恕之
05 情形；另被告2人為本案犯行，已依刑法第25條第2項、毒品
06 危害防制條例第17條第2項等規定遞減輕其刑，亦無科以最
07 低度刑仍嫌過重之情輕法重之憾，自不得適用刑法第59條之
08 規定酌減其刑。

09 六、駁回上訴之理由

10 (一)被告盧詩堯上訴意旨略以：被告認罪，且符合刑法第62條前
11 段之自首減刑規定，原審量刑過重等語。

12 (二)被告程伽証上訴意旨略以：被告認罪，符合毒品危害防制條
13 例第17條第1項之減刑規定，另應依刑法第59條規定酌減其
14 刑，並宣告緩刑等語。

15 (三)經查：

16 1.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪
17 被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當
18 其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科
19 刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科
20 刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而
21 量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已
22 斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽
23 指為違法，最高法院72年度台上字第6696號判決先例可資
24 參照。

25 2.原判決認定被告2人共同犯販賣第二級毒品未遂罪，關於
26 科刑部分，均依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第1
27 7條第2項遞減輕其刑，復說明被告程伽証不適用毒品危害
28 防制條例第17條第1項規定，及本案不適用刑法第59條規
29 定。並以行為人之責任為基礎，審酌被告2人無視政府推
30 動之禁毒政策及宣導，明知第二級毒品大麻戕害國人身心
31 健康且對社會治安有潛在危害，同案被告談瀚文與共犯陳

01 宥辰、許羽沁等人違法運輸第二級毒品入境後，被告盧詩
02 堯、程伽証為謀取不法利益，欲將之私下轉售牟利而共同
03 犯本案販賣第二級毒品未遂犯行，大麻膏之重量、價值非
04 低，若流入市面勢將對我國社會安寧秩序及國人身體健康
05 均具有相當程度之危害，被告2人之惡性非低，所為實不
06 足取，應予非難；參以被告2人於偵、審中坦承犯行之犯
07 罪後態度，及本院被告前案紀錄表所示之素行；兼衡酌被
08 告2人在本案販賣第二級毒品未遂犯行所用手段、目的、
09 參與程度，暨被告盧詩堯自述高中畢業之智識程度、從事
10 工地、月收入約新臺幣（下同）3萬元、未婚、無須扶養
11 他人之生活狀況；被告程伽証自述高中肄業之智識程度、
12 從事保全、月收入約3至4萬元、未婚、須扶養80歲中風之
13 祖母之生活狀況（見原審卷二第329頁）等一切情狀，就
14 被告2人共同犯販賣第二級毒品未遂罪，均量處有期徒刑2
15 年8月。

16 3.是以，原判決於量刑時，業已適用刑法第25條第2項、毒
17 品危害防制條例第17條第2項等規定遞減輕其刑，且詳予
18 審酌刑法第57條各款及前開所列情狀，予以綜合考量，且
19 就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦
20 無濫用權限之情形。

21 (四)再查，被告2人意圖營利而著手販賣第二級毒品給他人未
22 遂，主觀可非難性高，危害社會秩序，應予責難；又被告2
23 人於偵查、原審及本院均坦認犯行，所販賣之第二級大麻膏
24 9瓶、重量、市價非微；而毒品危害防制條例第4條第2項之
25 販賣第二級毒品罪之法定刑範圍為「無期徒刑或10年以上有
26 期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金」，經適用刑法
27 第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項等規定遞減輕
28 其刑後，原判決對被告2人均量處有期徒刑2年8月，核屬趨
29 近最低度之宣告刑，並無被告2人上訴意旨所指量刑過重之
30 情。

31 (五)從而，被告2人上訴主張適用前開減刑規定及刑法第59條規

01 定酌減其刑等情，均無理由，已如前述，是被告2人指摘原
02 判決量刑過重，並無理由，均應予駁回。

03 七、不予宣告緩刑之說明

04 (一)刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金
05 之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣
06 告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：
07 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因
08 故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五
09 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。查，
10 本案被告2人經法院宣告有期徒刑2年8月，自不該當於刑法
11 第74條第1項規定之構成要件，均不得宣告緩刑，併此說
12 明。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

14 本案經檢察官江宇程提起公訴，檢察官樊家妍到庭執行職務。

15 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

16 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

17 法官 郭豫珍

18 法官 黃美文

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 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
22 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

23 書記官 彭威翔

24 中 華 民 國 113 年 10 月 18 日