臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4889號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被告 楊書維

選任辯護人 鄭皓文律師

蔡旻哲律師（113.12.3解除委任）

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第149號，中華民國113年7月11日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第60724號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

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）本件檢察官提起上訴，其上訴理由主張原審對被告楊書維

01 (下稱被告)為緩刑之宣告，顯然有違一般法律原則，而有裁
02 量濫用之違法，並有違反比例原則、平等原則、罪刑相當原
03 則，請求原判決撤銷，另為適當合法之判決等語（見本院卷
04 第21至24、54、74、77頁），足認檢察官只對原審之科刑
05 (緩刑宣告)事項提起上訴，揆諸上開說明，本院僅就原審判
06 決緩刑宣告妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則
07 非本院審查範圍。

08 二、本案係依據原審所認定之犯罪事實、所犯罪名，據以審查量
09 刑妥適與否：

10 (一)罪名部分：

11 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6
12 項、第3項之販賣第3級毒品而混合2種以上之毒品未遂罪。
13 被告販賣前意圖販賣而持有第3級毒品而混合2種以上毒品之
14 低度行為，應為販賣之高度行為吸收，不另論罪。

15 (二)被告販賣第3級毒品而混合2種以上之毒品，應依毒品危害防
16 制條例第9條第3項規定，適用販賣第3級毒品之法定刑，並
17 加重其刑至二分之一。

18 (三)被告已著手販賣上開毒品之行為，惟因喬裝買家之警員無購
19 買毒品真意，事實上不能真正完成買賣毒品行為，已如前所
20 述，是被告此部分犯行尚屬未遂，爰依刑法第25條第2項規
21 定，按既遂犯之刑減輕之。

22 (四)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
23 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。查
24 被告於偵查、原審及本院準備程序、審判程序中均自白其有
25 販賣混合2種以上毒品未遂之犯行，應依上開規定減輕其
26 刑，並依法遞減之。

27 三、上訴駁回理由：

28 (一)原審以被告涉有上開犯行，事證明確，審酌被告不思循正當
29 途徑獲取所需，明知毒品施用戕害身心，可能造成生命危險
30 之生理成癮性及心理依賴性，危害社會治安及國民健康，仍
31 為獲取利益，而為本案販賣毒品犯行，自應嚴予非難，惟念

01 被告於偵查、法院準備程序及審理時均坦承犯行，兼衡被告
02 販賣毒品之量非鉅，且因警實施誘捕偵查無從既遂，犯罪所
03 生損害尚未擴大，暨被告於原審審理時自陳之個人科刑資料
04 （見原審卷第68頁）等一切情狀，量處如原判決主文所示之
05 刑；並審酌被告前無犯罪紀錄，有本院被告前案紀錄表1份
06 在卷可參(27頁)，並衡以其犯後坦承犯罪，堪認其有悔意，
07 本院認其經此偵審程序之教訓，應能知所警惕，信無再犯之
08 虞，因認對被告所處之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74
09 條第1項第1款規定，併予宣告緩刑4年，且依刑法第74條第2
10 項第5款命被告應完成如主文所示之事項，並依刑法第93條
11 第1項第2款之規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以啟自
12 新，並觀後效。經核認事用法均無不合，量刑及緩刑之宣告
13 亦甚妥適。

14 (二)檢察官提起上訴，其上訴理由固主張原審對被告為緩刑之宣
15 告，顯然有違一般法律原則，而有裁量濫用之違法，並有違
16 反比例原則、平等原則、罪刑相當原則等語（見本院卷第21
17 至24、54、74、77頁）。惟按量刑之輕重，屬於為裁判之法
18 院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為
19 基礎，並斟酌刑法第57條所列一切情狀，在法定刑度內，酌
20 量科刑，如無偏執一端，致明顯輕重失衡情形，不得遽指為
21 不當或違法。查本件原判決已審酌刑法第57條所定科刑應審
22 酌事項，在法定刑度範圍內予以科刑，難認有何輕重失衡情
23 形，另按量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
24 項，本件原審量刑已審酌被告不思循正當途徑獲取所需，明
25 知毒品施用戕害身心，可能造成生命危險之生理成癮性及心
26 理依賴性，危害社會治安及國民健康，仍為獲取利益，而為
27 本案販賣毒品犯行，自應嚴予非難，惟念被告於偵查、法院
28 準備程序及審理時均坦承犯行，兼衡被告販賣毒品之量非
29 鉅，且因警實施誘捕偵查無從既遂，犯罪所生損害尚未擴
30 大，暨被告於原審審理時自陳之個人科刑資料（見原審卷第
31 68頁）等一切情狀，而為刑之量刑，並給予被告附條件緩刑

01 之宣告，既未逾越法定刑度，亦無濫用自由裁量權限或違反
02 比例原則，其量刑自屬妥適，而無檢察官上訴意旨所指之顯
03 然失出或有失衡平情事。是本件檢察官提起上訴，為無理
04 由，應予駁回。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

06 本案經檢察官吳育增提起公訴，檢察官黃明絹提起上訴，檢察官
07 曾俊哲到庭執行職務。

08 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

09 刑事第一庭 審判長法官 周燿平

10 法官 孫惠琳

11 法官 吳炳桂

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

16 書記官 鄭舒方

17 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

18 附錄本案論罪科刑法條全文：

19 毒品危害防制條例第4條：

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

22 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
23 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

28 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
29 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

30 前五項之未遂犯罰之。

- 01 毒品危害防制條例第9條：
- 02 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
- 03 加重其刑至二分之一。
- 04 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
- 05 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
- 06 之法定刑，並加重其刑至二分之一。