

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5047號

上訴人

即被告 張展榮

指定辯護人 本院公設辯護人唐禎琪

上列上訴人因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212號，中華民國113年6月26日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度少連偵字第445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，上訴人即被告甲○○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5047號卷第61頁、第79頁），依刑事訴訟法
03 第348條第3項規定及修法理由，本院審理範圍僅限於原判決
04 所處之刑部分，不及於原判決其他部分，是本院以原審判決
05 書所載之事實及罪名為基礎，審究其諭知之刑度是否妥適，
06 合先敘明。

07 二、被告上訴意旨略以：被告行為時甫滿20歲，年輕思慮未周，
08 係單親家庭，須扶養母親，為家中經濟唯一來源，生活窘
09 困，捉襟見肘，一時情急而涉案，就本案犯罪始終坦承犯
10 行，顯有悔意，本案扣案含有第三級毒品之咖啡包經送驗，
11 純質淨重僅1.2611公克，毒品數量甚少，情節輕微，就被告
12 本案所為販賣第三級毒品犯行，倘科以經適用刑法未遂犯及
13 毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後之法定最
14 低刑度，似仍嫌情輕法重，請依刑法第59條之規定酌量減輕
15 其刑，並請從輕量刑云云。

16 三、上訴駁回之理由：

17 (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
18 依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之
19 整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可
20 恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普
21 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
22 刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執
23 一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得
24 單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上
25 字第5301號判決意旨參照）。

26 (二)原審以被告罪證明確，認定被告所為係犯毒品危害防制條例
27 第4條第6項及第3項之販賣第三級毒品未遂罪，亦就其符合
28 刑法第30條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項等減刑規
29 定詳予說明，並適用前揭減刑規定遞減其刑。再審酌被告無
30 視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，明知販賣第三級毒品為違
31 法行為，竟為牟私利，猶鋌而走險販賣毒品咖啡包，所為非

01 但違反政府為防制毒品危害，維護國民身心健康之政策，且
02 因毒品一般具有成癮性，施用毒品者一旦成癮，戒除毒癮非
03 易，被告無視他人身心健康，販賣毒品與他人，提供他人毒
04 品來源，戕害國民身心健康，並破壞社會治安，所為誠屬不
05 該，所幸本案經員警於執行網路巡邏時所發覺被告，而未生
06 販賣毒品予他人之結果，且衡酌被告有因故意犯罪而被判刑
07 之前科（非販賣毒品案件，見本院被告前案紀錄表），就本
08 案犯罪始終坦承犯行，犯後態度良好，本案行為時甫滿20
09 歲，智慮未深，兼衡本案扣案含有第三級毒品之咖啡包數量
10 為10包，純質淨重合計1.2611公克，價量尚非甚鉅，幸未流
11 出市面即為警查獲之所生危害程度，並斟酌被告犯罪之動
12 機、目的、手段，暨其自陳高中肄業之智識程度、在工地做
13 工、月入約3至5萬元、係單親家庭、須扶養母親、其母親車
14 禍後身體有許多後遺症須其照顧、其乃家中唯一經濟來源、
15 經濟狀況勉強等一切情狀，量處有期徒刑1年10月。經核原
16 審於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款所列情形及前開量刑
17 審酌原則而為裁量權之行使，既未有何逾越法定刑度之情
18 事，亦無濫用裁量權或重複評價之情形，難認原審量刑有何
19 違法或不當之處。

20 (三)至被告雖執前詞請求從輕量刑，並依刑法第59條規定酌減其
21 刑云云。然查：

- 22 1.被告所犯販賣第三級毒品未遂罪，經依刑法第30條第2項、
23 毒品危害防制條例第17條第2項等規定遞減其刑後，法定最
24 低度刑已降為有期徒刑1年9月，原審量處有期徒刑1年10
25 月，已屬輕度量刑，實難認原審量刑有何過重之情，而上訴
26 意旨所指各節亦經原審量刑時予以斟酌，是原審量刑縱與被
27 告主觀上之期待存有落差，仍難指其量刑有何違法或不當。
- 28 2.按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
29 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之
30 一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，
31 應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以

全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定或處斷低度刑，是否猶嫌過重等等）以為判斷（最高法院100年度台上字第2855號、第3301號判決意旨參照）。次按刑法第59條之酌量減輕其刑，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後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑，仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。又法院適用相關規定減輕其刑後，如所量處之有期徒刑尚在依該相關規定減輕其刑後之最低度刑以上，即無所謂「認科以最低度刑仍嫌過重」之情形，自無引用刑法第59條之餘地，否則即有判決適用法則不當之違法（最高法院112年度台上字第1838號判決參照）。查本案被告所犯販賣第三級毒品未遂罪，經依前揭減刑規定遞減其刑後，法定最低度刑為有期徒刑1年9月，業經本院說明如前，與其犯行應屬相當，難認有何過苛之情，核與刑法第59條所稱犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度猶嫌過重之要件不符，自無從依刑法第59條規定再予酌量減輕其刑。是被告上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑，並不足採。

(四)綜上，被告猶執前詞上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經臺灣新北地方檢察署檢察官賴建如、粘郁翎提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官黃正雄到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

刑事第六庭審判長法官 鄭富城

法官 張育彰

法官 郭峻豪

01 以上正本證明與原本無異。

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

05 書記官 翁子婷

06 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

07 附錄：本案論罪科刑法條全文

08 毒品危害防制條例第4條

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

11 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
12 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

17 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
18 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。