

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5296號

上訴人

即被告 吳雨淳

選任辯護人 何政謙律師（法律扶助）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第8號，中華民國112年11月29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33300號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於吳雨淳共同犯販賣第二級毒品罪部分之量刑撤銷。  
上揭撤銷部分，吳雨淳處有期徒刑肆年。  
其他上訴駁回。

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」。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）經查，本件原判決判處被告吳雨淳涉犯違反毒品危害防制

01 條例第4條第2項之販賣第二級毒品既遂罪及刑法第339條  
02 第1項之詐欺取財罪。茲被告及選任辯護人提起第二審上  
03 訴，於本院準備程序及審理程序中均當庭表明針對上揭兩  
04 罪之量刑上訴，並陳明「對於犯罪事實、罪名部分不爭執  
05 也不上訴，僅針對量刑上訴」等語（見本院卷第94頁、第  
06 134頁至第135頁），揆諸前述說明，本院僅就原判決量刑  
07 妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查  
08 範圍。

09 二、撤銷改判部分（即販賣第二級毒品罪）之理由及量刑：

10 （一）原審判決以行為人責任為基礎，審酌被告正值青壯之年，  
11 不思從事正當工作，明知毒品對於身心健康有莫大之戕  
12 害，竟為圖私利，販賣第二級毒品，造成毒品流竄，危害  
13 社會治安，並戕害他人身心健康，所為應予非難。又被告  
14 於原審準備程序時雖曾就販賣第二級毒品犯行坦認犯罪，  
15 然於審理時卻改口誣指：是律師（指公設辯護人）當天逼  
16 我承認的云云，經原審提示其偵訊筆錄，質之「偵訊中妳  
17 向檢察官表示：我只賣過陳脩沅安非他命2、3次而已，其  
18 中1次就是民國111年3月19日，而這次就是起訴書犯罪事  
19 實一的犯罪事實，有何意見？」，猶辯稱：當時我認罪也  
20 是不實在的，我沒有想那麼多，檢察官問我什麼就回答什  
21 麼云云，且經傳喚證人陳脩沅、涂駿捷到庭交互詰問後，  
22 其仍辯稱：涂駿捷雖然有看到我向陳脩沅拿錢，但那是陳  
23 脩沅欠我的錢，不是賣毒品的錢，我只是跟陳脩沅一起施  
24 用安非他命；當天陳脩沅邀我去他家玩，後來他還對我毛  
25 手毛腳的，怎麼會是我賣毒品給他？以前是陳脩沅賣安非  
26 他命給我云云，嗣迄至原審言詞辯論終結前始承認犯罪，  
27 惟仍供稱：因為我還給陳脩沅新臺幣（下同）3,000元，  
28 他答應會更改證詞，沒想到他來作證時還是沒有更改證詞  
29 等語，亦足認被告有勾串證人陳脩沅之事實，實難認確有  
30 真誠悔意。兼衡其販賣毒品之金額、數量非鉅，為本案犯  
31 行之動機、目的、手段、犯罪所生危害，及其自陳高中畢

01 業之教育程度、無業、家庭經濟狀況勉持暨素行等一切情  
02 狀，量處有期徒刑6年，固屬有據。然查：

- 03 1. 被告於偵查及原審、本院審理中就本案販賣第二級毒品犯  
04 行，均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規  
05 定，減輕其刑。
- 06 2. 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得  
07 酌量減輕其刑，為刑法第59條所明定。又刑法第59條規定  
08 犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自  
09 由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因  
10 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定  
11 低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑  
12 時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足  
13 以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱適  
14 法。又按同為販賣第二級毒品之人，犯罪情節未必盡同，  
15 或有跨國或大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或有為賺  
16 取類如小額跑腿費之吸毒同儕間互通有無者，其販賣行為  
17 所造成危害社會之程度自屬有異，法律對此類犯罪所設之  
18 法定最低本刑皆為10年以上有期徒刑，不可謂不重，於此  
19 情形，倘依其情狀處以適度之有期徒刑，即足以懲儆，並  
20 可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之  
21 惡性二者加以考量其情狀，斟酌是否有可憫恕之處，適用  
22 刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，  
23 能斟酌妥當，符合比例原則。經查，被告本次販賣第二級  
24 毒品安非他命之數量甚微，僅0.5公克，對象亦僅有陳脩  
25 沅1人，1,500元之所得亦非甚鉅，與中、大盤毒梟所造成  
26 危害社會之程度，當有不同，是雖被告已得依毒品危害防  
27 制條例第17條第2項之規定減刑，惟依其實際犯罪情狀觀  
28 之，足認縱使科以減刑後之法定最低度刑有期徒刑5年，  
29 猶嫌過重，在客觀上均足以引起一般人之同情，有情輕法  
30 重之憾，爰就被告所犯共同販賣第二級毒品安非他命之犯  
31 行，依刑法第59條規定酌減其刑，並依刑法第70條之規定

01 遞減之。

02 (二) 綜上，被告上訴意旨主張：就販賣第二級毒品部分，因犯  
03 罪情節並非重大，請考量適用刑法第59條之規定減刑等  
04 語，核屬有據，自應由本院將原審判決關於被告所犯販賣  
05 第二級毒品罪部分之宣告刑，予以撤銷改判。

06 (三) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品危害防制條  
07 例所管制之第二級毒品甲基安非他命使用後容易成癮，濫  
08 行施用，非但對施用者身心造成傷害，且因其成癮性，常  
09 使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，而衍生個人  
10 之家庭悲劇，或導致社會之其他犯罪問題，竟仍販賣第二  
11 級毒品甲基安非他命予陳脩沅，助長毒品氾濫風氣，戕害  
12 國人身心健康及社會治安甚鉅，所為殊值非難，另考量被  
13 告於偵查、原審準備程序時，雖曾均就販賣第二級毒品犯  
14 行坦認犯罪，然於原審審理時卻改辯稱：是律師（指公設  
15 辯護人）當天逼我承認，及偵查時我認罪也是不實在云  
16 云，直至原審言詞辯論終結前始又承認犯罪，嗣於本院審  
17 理時並未再行翻異之犯後態度，且斟酌被告販賣上揭毒品  
18 之行為次數僅有1次、交易對象亦為1人、所得非鉅之犯罪  
19 情節；及被告之犯罪手段、情節與造成之危害程度，暨審  
20 酌被告於本院所自陳：高中畢業之智識程度、已婚，有1  
21 名7個月的小孩，專職照顧小孩，沒有工作及收入之家庭  
22 經濟狀況（見本院卷第100頁）等一切情狀，量處如主文  
23 第2項所示之刑，以資懲儆。

24 三、駁回上訴部分（即詐欺取財罪）之理由：

25 (一) 被告此部分上訴意旨略以：被告已經與陳脩沅和解，並已  
26 賠償3千元，請再從輕量刑云云。

27 (二) 按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院  
28 得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判  
29 決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘  
30 束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一  
31 般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱

01 相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定  
02 刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情  
03 形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法  
04 （最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。經  
05 查，原審審理後，就被告所犯詐欺取財罪部分，審酌被告  
06 正值青壯之年，不思從事正當工作，以詐術訛詐陳脩沅取  
07 得3,000元，所為應予非難。兼衡其詐得之款項非鉅，且  
08 被告於原審即已供稱：我還給陳脩沅3,000元等語，及被  
09 告為本案犯行之動機、目的、手段、犯罪所生危害，及其  
10 自陳高中畢業之教育程度、無業、家庭經濟狀況勉持暨素  
11 行等一切情狀，量處拘役55日，並諭知以1千元折算1日之  
12 易科罰金標準。是以，經核原審就刑罰裁量職權之行使，  
13 既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，由此  
14 已難認原審所量處之上開刑度有何失當之處。至被告雖以  
15 前詞上訴主張原判決量刑過重，然衡以原審量定刑期，已  
16 依刑法第57條各款所列，詳為斟酌如上，核屬原審定刑裁  
17 量權之行使，且未悖於法律秩序之理念，符合法規範之目  
18 的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原則，況就被告  
19 所犯詐欺取財罪部分之量刑基礎，於上訴後並無任何變  
20 動，是揆諸前開法律規定及說明，原判決量刑並無過重之  
21 情，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何  
22 不當或違法。

23 （三）綜上，被告此部分之上訴，為無理由，應予駁回。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364  
25 條、第299條第1項前段，判決如主文。

26 本案經臺灣桃園地方檢察署檢察官葉益發、李頌提起公訴，臺灣  
27 高等檢察署檢察官張瑞娟到庭執行職務。

28 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日  
29 刑事第六庭 審判長法官 鄭富城  
30 法官 郭峻豪  
31 法官 葉力旗

01 以上正本證明與原本無異。  
02 販賣毒品部分得上訴，如不服本判決，應於收受送達後20日內向  
03 本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20  
04 日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切  
05 勿逕送上級法院」。  
06 其餘部分不得上訴。

07 書記官 王心琳

08 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

09 附錄：本案論罪科刑法條全文

10 （一）毒品危害防制條例第4條

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

13 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  
14 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

19 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  
20 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

21 前5項之未遂犯罰之。

22 （二）中華民國刑法第339條

23 意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之  
24 物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰  
25 金。

26 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

27 前二項之未遂犯罰之。