

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第227號

上訴人

即被告 張祥辰

選任辯護人 陳信維律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院110年度訴字第581號，中華民國112年2月23日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第12187號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項

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」，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之判斷基礎。

二、本件上訴人即被告張祥辰（簡稱被告）及其辯護人於本院準

01 備程序及審判程序均明示係針對原判決科刑部分上訴，主張
02 原審量刑太重，請再查明是否有毒品危害防制條例第17條第
03 1項供出上游減刑規定之適用，並請求依刑法第59條規定酌
04 減其刑等語（見本院卷第66、100頁），依據前述說明，本
05 院僅就原審判決關於上開減刑規定適用與否及量刑是否妥適
06 之科刑事項進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審
07 查範圍。

08 貳、本案據以審查減刑、量刑等科刑事項之原審所認定犯罪事
09 實、論罪及刑之減輕事由

10 一、原審認定之犯罪事實

11 張祥辰明知經毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管為第
12 二級毒品之甲基安非他命，不得非法販賣、持有，竟意圖營
13 利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國110年5月間之不詳
14 時日，以其所有、扣案如原審判決附表編號1所示之行動電
15 話連接網際網路，登入交友暨通訊軟體「BAND」網路聊天室
16 內，復以其帳號「keanu1986」、暱稱設為「五隻煙」，在
17 「糖妹群」之公開群組內刊登「南部優質各式執、一律實重
18 非含袋、半半=2500、半=3500、1錢=6500、半台=25000、1
19 台=46000……（下略）」暗示欲販賣第二級毒品甲基安非他
20 命之公開訊息，招攬不特定之毒品買家。嗣經高雄市政府警
21 察局刑事警察大隊警員執行網路巡邏勤務時，發現上開訊
22 息，遂佯以暱稱「小愛」之人，於110年5月29日以上開通訊
23 軟體與張祥辰私訊商討交易毒品之價額、數量等，雙方於11
24 0年5月31日達成以新臺幣（下同）3,500元之價格交易第二
25 級毒品甲基安非他命約1.5公克之約定，並相約於同日傍晚
26 在高雄市○○區○○路0000巷00號前進行交易。嗣張祥辰
27 於同日18時40分至上開地點，當場交付前揭約定之甲基安非
28 他命1包予無購買真意之喬裝警員，並在將收取販毒價款3,5
29 00元之際，為警立即表明身分後逮捕，交易因而未遂。

30 二、原審之論罪

31 本案係因警員在網路上發覺被告欲兜售第二級毒品甲基安非

01 他命，遂由無購買真意之喬裝警員，與被告約定以3,500元
02 之代價購買甲基安非他命1包，是警員佯稱購買之目的僅在
03 蒐集不法事證，並無實際買受之真意，則被告本案販賣第二
04 級毒品甲基安非他命之犯行，自不能論以既遂，應論以未遂
05 犯。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第
06 2項之販賣第二級毒品未遂罪；被告為供販賣而持有甲基安
07 非他命之低度行為，為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論
08 罪。

09 三、原審認定刑之減輕事由

10 (一)、未遂減輕

11 被告本案犯行，雖已著手於販賣之行為，然因喬裝警員乃因
12 偵查目的而假意購毒，自始即不具購買之真意，事實上不能
13 真正完成買賣，為未遂犯，審酌被告行為尚未發生毒品外流
14 之真正實害，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

15 (二)、偵審中自白減輕

16 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
17 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
18 有明文。查被告對於上揭販賣第二級毒品未遂之犯行，於偵
19 查、原審審判中均坦承在卷，業如前述，應依毒品危害防制
20 條例第17條第2項規定，減輕其刑（被告於本院既明示僅對
21 原審判決之科刑事項上訴，即就原審認定之犯罪事實不予爭
22 執，亦屬自白犯行，仍符合上開減刑規定，併予敘明）。

23 (三)、未因供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯

24 查被告於警詢時固供稱其毒品來源是李琨永之男子等語（警
25 卷第9頁），並予以指認乙情，有指認犯罪嫌疑人紀錄表在
26 卷可佐（警卷第13至15頁）。惟經原審二度函詢高雄市政府
27 警察局刑事警察大隊，是否有因被告之供述而查獲毒品來源
28 乙節，經函覆略以：經偵辦後，俱無發現李嫌明確犯罪事
29 證，未因被告供詞而查獲其毒品上游等情，有高雄市政府警
30 察局刑事警察大隊110年9月8日、111年10月3日函文暨偵查
31 報告書足參（訴卷一第33-35、343-351頁），是本案未因被告

01 之供述而查獲毒品來源，不符合毒品危害防制條例第17條第
02 1項之規定，無從適用該規定減免其刑。

03 (四)、因被告本案犯行有前述2種以上之減輕事由，爰依刑法第70
04 條之規定，遞減其刑。

05 參、上訴論斷

06 一、被告上訴意旨略以：原審量刑過重，請再查明本案是否因被
07 告供述而查獲上游李琨永，並請求依刑法第59條規定酌減其
08 刑等語。經查：

09 (一)、按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
10 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
11 制條例第17條第1項定有明文。經本院函詢高雄市政府警察
12 局刑事警察大隊本案是否因被告供述查獲其毒品來源為李琨
13 永，經該大隊回覆：調閱李琨永雙向通聯紀錄，並實施多日
14 跟蹤監視手法，俱無發現李琨詠明確犯罪證據，本隊尚無查
15 獲李琨永犯罪證據等語，此有該大隊112年4月18日高市警刑
16 大偵7字第11270871900號函在卷可憑（見本院卷第77至79
17 頁），堪認本案確實未因被告之供述查獲其毒品來源，原審
18 因而未適用毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減刑，
19 於法並無不合。

20 (二)、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
21 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。此規定係賦予事實審法
22 院特別之裁量權，以調和個案量刑的妥適，惟為防止酌減其
23 刑之濫用，已嚴定其適用條件，而特加一「顯」字，以免法
24 定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。是以此之酌量減輕其
25 刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足
26 以引起一般同情，認為縱予宣告「法定最低度刑」猶嫌過重
27 者，始有其適用，而濟法定刑之窮，俾符罪刑相當。亦即必
28 須配合法定最低度刑觀察其刑罰責任是否相當，尚難僅以刑
29 法第57條所列之犯罪情狀即據為酌量減輕之理由。又此所謂
30 「法定最低度刑」，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定
31 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

01 低度刑而言。辯護人雖於本院主張被告自白犯行已有悔悟，
02 且被告為高中畢業，智識程度較低，法治觀念不足，其施用
03 毒品成癮，為解毒癮，因而鋌而走險誤蹈法網，然其販賣行
04 為僅有1次，預期能獲取之利益也僅有3,500元，且未經售出
05 即遭查獲，其犯行所造成危害社會之程度，與大盤毒梟或中
06 小盤商賺取鉅額利潤之犯行顯然有別，其惡性及對於社會秩
07 序與國民健康之危害程度，尚非重大惡極，其主、客觀之惡
08 性程度相對輕微，在客觀上足以引起一般人之同情，而有情
09 堪憫恕之情狀，應有刑法第59條酌減其刑規定之適用，以符
10 合比例原則等語（見本院卷第16至17、108至109頁）。然
11 而，本院審酌被告明知毒品對社會秩序及國民健康危害至深
12 且鉅，竟仍無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，販賣第二級
13 毒品甲基安非他命，其所為犯罪之罪質重大，本為立法者制
14 定最低本刑10年以上有期徒刑而予重罰之行為，自應依法量
15 處適當之刑，辯護人為被告所陳上情固可作為其犯罪動機、
16 所生危害、個人智識程度之量刑參考，惟均無從據以審認被
17 告本案犯罪有何特殊之原因與環境，在客觀上顯然不足以引
18 起一般同情；尤以本案經原審依前開未遂、偵審自白等法定
19 減刑事由遞減輕其刑後，其處斷刑之最低法定刑度為期徒刑
20 2年6月，相較原先法定最低度刑為10年有期徒刑已大幅降
21 低，亦難認本案有何宣告法定最低刑度猶嫌過重之苛酷情
22 事，自不符合刑法第59條酌減其刑之要件。是以，原判決未
23 適用刑法第59條予以酌減其刑，並無不當。

24 (三)、再按刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，倘
25 其所量之刑已以行為人之責任為基礎，依刑法第57條各款所
26 列事項，並審酌一切情狀，在法定刑度內酌量科刑，而無偏
27 執一端致明顯失出失入情形，亦無違反公平、比例及罪刑相
28 當原則，或有裁量權濫用之情形者，即不能任意指摘為違法
29 或不當。查原審審酌被告明知國家對於查緝毒品相關犯罪禁
30 令甚嚴，且一般施用者為圖購買毒品解癮，往往不惜耗費鉅
31 資以致散盡家財，非但可能連累親友，甚或鋌而走險實施各

01 類犯罪，對社會治安造成潛在風險甚鉅，猶圖一己私利，率
02 爾出售甲基安非他命予他人，欲從中獲取利潤而牟利，雖終
03 未得逞，惟其利用通訊軟體在網路散布訊息以販賣，仍助長
04 社會濫用毒品風氣，嚴重破壞社會治安與善良秩序，所為實
05 屬不該，惟念被告犯後坦認全部犯行，態度尚可，另酌以被
06 告本案持有欲供販賣之第二級毒品甲基安非他命之數量尚非
07 甚鉅，及其本件預計販毒之價量與交易情節，兼衡其於原審
08 審理時自陳之智識程度、生活經濟狀況(詳見訴卷二第50-51
09 頁之審判筆錄)，先前有違反職役職責、施用毒品等前科之
10 平時素行(參見臺灣高等法院被告前案紀錄表)等一切情狀，
11 量處被告有期徒刑2年8月，業已斟酌刑法第57條各款所列量
12 刑情狀，既未逾越法定範圍，且從最低法定刑法即有期徒刑
13 2年6月以上僅酌加2月而量處極輕度之刑，亦無顯然過重而
14 違背比例、平等諸原則之濫權情形，符合罪刑相當原則，應
15 屬妥適。被告上訴主張原審量刑過重，請求從輕量刑等語，
16 純屬其個人主觀對法院量刑之期盼與意見，尚難憑採。

17 二、綜上所述，被告以前揭情詞提起上訴，指摘原判決量刑不
18 當，為無理由，應予駁回。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

20 本案經檢察官高永翰提起公訴，檢察官許月雲到庭執行職務。

21 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

22 刑事第一庭 審判長法官 邱明弘

23 法官 黃宗揚

24 法官 林書慧

25 以上正本證明與原本無異。

26 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
27 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
28 狀(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

29 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

30 書記官 林昭吟

31 ◎、附錄原判決論罪科刑法條：

- 01 《毒品危害防制條例第4條第2項、第6項》
- 02 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
- 03 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 04 前五項之未遂犯罰之。