

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第856號

上訴人

即被告 吳禹蘇

選任辯護人 鄧藤墩律師

張詠翔律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第292號，中華民國113年8月30日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度少連偵字第40號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1、3項定有明文。上訴人即被告甲○○（下稱被告）對原判決量刑過重，提起上訴（見本院卷第102-103頁），依據前開說明，被告係明示就本案刑之部分提起上訴，而為本院審判範圍。原審認定被告之犯罪事實、罪名及沒收部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，是不在本院審判範圍部分，本院亦不予以調查。

貳、被告上訴意旨略以：

被告跟汪桐任的報酬是平分的，參與情節相當，原判決認被告參與情節較深，恐有誤會，並量刑過重。被告自行到案，也配合調查，犯後態度良好，請鈞院審酌被告還年輕，給予刑法第59條減刑及附條件的緩刑，被告願意提供240小時的義務勞動服務，還有新臺幣10萬元的公益金，希望從輕量刑等語。

01 參、本案經原審認定被告犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4
02 條第6項及第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未
03 遂罪，被告行為時為滿18歲之成年人，與少年戴熾庭共同犯
04 前揭犯行，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項
05 前段之規定加重其刑之犯罪事實、罪名及沒收部分，詳見第
06 一審判決書記載之事實、證據及理由，另就本院審理範圍部
07 分之理由詳述如下。

08 肆、本院審判範圍：

09 一、原審就被告犯行量刑部分，審酌被告無視國家杜絕毒品危害
10 之禁令，僅為一己之私利，竟透過通訊軟體向他人兜售毒品
11 而為本案犯行，幸因購毒者為喬裝之員警而未遂，然倘順利
12 售予其他第三人，勢必助長毒品流通，肇生他人施用毒品之
13 來源，所為自值非難；惟念及被告犯後始終坦承犯行，態度
14 尚可；再考量被告於本案係擔任對外兜售及指派同案共犯汪
15 桐任、戴熾庭面交毒品之角色，參與情節顯較渠等共犯為
16 深，應科予之罪責程度亦當較渠等共犯為重；併衡以被告本
17 案之犯罪動機、手段、販賣混合二種以上第三級毒品之數量
18 暨價格及如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示前科素行，兼
19 衡被告於審理中自承之智識程度、職業、家庭狀況、所陳報
20 相關薪資扣繳憑單及感謝狀所示被告收入暨個人品行等一切
21 情狀，量處有期徒刑2年2月，量刑合於法律規定。

22 二、被告上訴意旨稱被告跟汪桐任的報酬是平分的，參與情節相
23 當，原判決認被告參與情節較深，恐有誤會云云。惟查被告
24 就其擔任總機發送販賣毒品廣告，決定毒品交易地點、金
25 額、數量，決定接單後，再由汪桐任、戴熾庭前往交易等
26 情，並不爭執，核與證人汪桐任證述相符（見警卷第29
27 頁），而本案係屬未遂，尚無獲得報酬平分之事實出現，是
28 原判決認定被告參與情節較共犯為深，並無違誤，被告所
29 稱，尚屬無據。

30 三、被告上訴意旨又稱原判決量刑過重，請求從輕量刑云云。惟
31 按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已

01 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
02 在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
03 形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291
04 號、第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，
05 如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重
06 或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行
07 使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決
08 意旨參照）。查本件原審量刑時，已審酌刑法第57條各款所
09 列情狀而為刑之量定，其所為量刑並未逾越法定刑度，亦無
10 違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用，
11 且原審既已詳細記載量刑審酌上揭各項被告犯行之嚴重程
12 度、其犯後態度、工作及經濟生活狀況、犯罪之動機、目
13 的、手段、犯罪所生危害等一切情狀，予以綜合考量後，在
14 法定刑內予以量刑，並無失之過重之情事。被告及其辯護人
15 主張原判決量刑過重云云，尚屬無據。

16 四、另按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之
17 原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣
18 告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有適用。而此項犯罪情狀
19 是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦屬法院得依職權自
20 由裁量之事項。本案被告明知混合二種以上第三級毒品對人
21 體健康造成巨大危害，仍與未成年人共同販賣之，並無犯罪
22 特殊原因、環境或情狀，客觀上足以引起一般同情而顯可憫
23 恕之情事，無情輕法重之情，自無依刑法第59條酌減其刑之
24 餘地。

25 五、被告犯行經原審科處有期徒刑2年2月，已與刑法第74條第1
26 項規定受2年以下有期徒刑之緩刑要件未合。況公訴檢察官
27 亦認不宜宣告緩刑（原審院卷第149頁），是被告請求宣告
28 緩刑部分，亦難憑採。

29 六、本案係警方先行查獲共犯汪桐任，共犯供出被告姓名後，被
30 告見已無法躲避警方追緝，方自行到案，有共犯汪桐任警詢
31 筆錄可證（見警卷第28頁），自無自首減刑規定之適用，附

01 此敘明。
02 七、綜上所述，被告前揭上訴均無理由，應予駁回。
03 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。
04 本案經檢察官鄭玉屏提起公訴，檢察官黃莉瑀到庭執行職務。
05 中 華 民 國 114 年 2 月 6 日
06 刑 事 第 七 庭 審 判 長 法 官 李 璧 君
07 法 官 鍾 佩 真
08 法 官 石 家 禎
09 以上正本證明與原本無異。
10 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
11 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
12 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
13 中 華 民 國 114 年 2 月 6 日
14 書記官 林家煜