

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第604號

上訴人

即被告 曾正雄

選任辯護人 李兆隆律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院112年度訴字第530號中華民國113年5月16日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第5310號、第10552號）關於量刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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的判斷基礎。

(二)本件上訴人即被告曾正雄（下稱被告）於本院已明示係針對

01 原判決量刑部分上訴（本院卷第138頁），依據前述說明，
02 本院僅就原審判決關於量刑（含定執行刑部分）妥適與否進
03 行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

04 二、本件原判決依憑：被告於偵審中之自白、證人即購毒者黎偉
05 君於警偵訊中證稱向被告購買重量約1.7公克至1.75公克之
06 甲基安非他命，及屏東縣政府警察局內埔分局偵查報告、嘉
07 義縣警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表所
08 載之扣案電子磅秤等、被告分別與LINE暱稱「阿君」、LINE
09 暱稱「略懂」之LINE對話紀錄、LINE暱稱「曾ck」之個人頁
10 面、LINE群組「執有我在想你」之對話紀錄、暱稱「曾ck」
11 與員警之LINE對話紀錄等證據資料，認定被告有先後2次販
12 賣第二級毒品之犯行，其中一次係因在通訊軟體LINE群組
13 「執有我在想你」，以暱稱「曾ck」發送「高屏執出（台
14 製）」、「我高雄屏東的部分（台南請加錢）等語，暗示有
15 毒品可販售，嗣以扣案手機與喬裝購毒者之員警聯繫交易事
16 宜後，在屏東縣○○鄉○○路0號之夢汽車旅館107室，將價
17 格新台幣3000元、重量1.1公克之甲基安非他命交付予喬裝
18 為購毒者之員警，旋遭員警逮捕而未遂，核屬「提供機會
19 型」之誘捕偵查，應論以未遂犯，因認被告分別觸犯毒品危
20 害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，及同條例第4
21 條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪，未遂犯部分依刑
22 法第25條第2項規定，按既遂犯之刑，減輕其刑。所犯二罪
23 均於偵審中均自白，並均供出毒品來源因而查獲上游，各應
24 適用同條例第17條第1、2項規定減輕其刑，販賣既遂部分有
25 2種減輕事由；販賣未遂部分犯行，有3種減輕事由，各遞減
26 輕其刑，並說明經遞減後，並無刑法第59條所稱情輕法重等
27 情後，審酌被告知悉甲基安非他命係毒品，對身心戕害程度
28 甚鉅，竟為牟私利，助長毒品氾濫，同時對不特定個人生
29 命、身體、健康產生之抽象危險、於本案發生前有已有販賣
30 第二級毒品、轉讓禁藥、施用第二級毒品等案件經法院判處
31 罪刑之紀錄，有其前案紀錄表可查，素行非佳，經入監執行

01 後，於縮短刑期假釋出監後不到3個月，即再犯本案販賣第
02 二級毒品犯行，未能珍惜假釋制度予其早日出監回歸社會以
03 重新做人之美意、於警詢、第1次偵訊均否認犯行，辯稱係
04 替崔嘉麟「轉交」毒品（警卷一13至15頁；偵卷第15至19
05 頁），第2次（原審判決誤載第1次）偵訊後始坦承犯行之犯
06 後態度、供出毒品上游崔嘉麟，有助於防免毒品蔓延氾濫，
07 販賣毒品數量、價格、方式，及其自陳之學歷、工作、身
08 心、經濟及家庭狀況、檢察官、被告及其辯護人對量刑之意
09 見等一切情狀（原審卷第204至205、231頁），分別量處如
10 附表一「主文」欄所示之有期徒刑3年、1年6月，於定執行
11 刑時，審酌被告本案2次犯行，罪名相同、犯罪期間接近等
12 情，並酌以多數犯罪責任遞減原則，就被告所犯如附表一各
13 罪所處之刑，定應執行有期徒刑3年2月。經核原審於量刑時
14 已依刑法第57條之規定詳為審酌，所為審酌亦無不當，於定
15 執行刑時亦說明其定執行刑所審酌之要素，所定之執行刑亦
16 無違於恤刑原則。

17 三、被告及辯護人上訴意旨略以：(一)原審於量刑時以被告依偵審
18 自白及供出毒品上游因而查獲，適用毒品危害防制條例第17
19 條第1、2項規定減輕後，即無適用刑法第59條規定酌減其刑
20 之必要，所為論斷並無根據，難謂允洽。(二)刑法第57條所列
21 量刑因素亦係審酌是否有再依刑法第59條酌減之因素，原審
22 未再為審酌，亦有未洽。(三)被告罹患有精神疾病，有医院所
23 出具之診斷證明書可證，足徵被告並非正常人，原審未為審
24 酌，並非妥適。(四)未遂犯部分，是警方在偵辦崔嘉麟的販毒
25 案件的過程中發現被告有向崔嘉麟購買毒品，要把崔嘉麟釣
26 出來，所以警方是喬裝買家，不斷催促被告要配合，所以我
27 們認為被告第二次的未遂，陷害教唆，我們認為被告的惡性
28 與第一次的既遂不同，惡性是不同的，原審就此沒有作詳細
29 分析云云，指摘原判決量刑不當。

30 四、惟查：

31 (一)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

01 環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定
02 最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，
03 固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指
04 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
05 其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，
06 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
07 仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院
08 110年度台上字第5648號判決意旨參照）。原判決關於被告
09 不能適用刑法第59條規定酌減其刑時已敘明：被告本案2次
10 販毒犯行，均已適用毒品危害防制條例第17條項規定減輕其
11 刑，相較原本之法定刑，已減輕甚多，已無情輕法重之憾，
12 且於本案發生前已有販賣第二級毒品、轉讓禁藥之前科紀
13 錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查，其犯罪情狀顯無
14 法引起一般人之同情或憫恕，自無再依刑法第59條規定減輕
15 其刑之餘地。本院參酌被告販賣毒品之重量約1.7公克至1.7
16 5公克及重量1.1公克，並非施用毒品者間臨時間互通有無，
17 又係透LINE對不特定人販售等情，認原判決所為說明，並無
18 不當。

19 (二)刑法第57條所定量刑因子與刑法第59條所定酌量減輕之要件
20 固非截然不同，然而必須刑法第57條所定之量刑因子提升至
21 在犯罪形成上有特殊之原因與環境，且其程度已達到在客觀
22 上足以引起一般同情者，始能進入酌量減輕之範籌，否則僅
23 能依刑法第57條為審酌。本件被告上開(一)所述犯罪情節，均
24 未達上開足以引起一般同情之程度，而經遞減輕其刑後，販
25 賣毒品既遂部分，法定刑10年以上有期徒刑部分，最低得量
26 處有期徒刑1年8月，未遂部分最低得量處有期徒刑10月，參
27 酌上開犯罪情節亦無情輕法重之情形，原審未酌減其刑亦無
28 不當。

29 (三)被告罹患有憂鬱症等精神疾病，固據其於原審提出診斷證明
30 書為證，惟原審於量刑時已審酌被告身心狀態時為審酌，就
31 整體量刑而言亦無不當。

(四)辯護人所指警方陷害教唆，惡性與第一次的既遂不同部分，原審已依未遂犯之規定裁量減輕，自不得再於量刑時重為審酌，否則即有重複評價之違法。綜上所述，被告上訴意旨指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁回。至檢察官於論告時指摘原判決於量刑時既曰：被告於警詢、第1次偵訊均否認犯行；嗣又稱：第1次偵訊始坦承犯行，不無矛盾一節，從前後文觀之，應係誤載，不影響於刑之量定，附此敘明。

五、辯護人於準備書狀內請求傳喚購毒者黎偉君部分，業據其於準備程序中捨棄傳喚，且本院認有關量刑事實部分，業經其證述明確，因此並無再傳喚之必要。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉俊儀提起公訴，檢察官李啟明到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

刑事第四庭 審判長法官 施柏宏

法官 林青怡

法官 李嘉興

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

書記官 賴梅琴

附表一（主文）：

編號	事實	主文
1	事實欄一、(一)	曾正雄犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑參年。
2	事實欄一、(二)	曾正雄犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年陸月。

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項、第6項

- 01 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
- 02 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 03 前5項之未遂犯罰之。