

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第895號

114年度上訴字第896號

上 訴 人

即 被 告 林柏諺

選任辯護人 黃千珉律師(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114年度訴字第56號、第179號中華民國114年8月19日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第29179號、34101號），提起上訴，本院合併審理後判決如下：

主 文

原判決關於科刑部分撤銷。

上開撤銷部分，林柏諺各處如附表一「本院判決主文欄」所示之刑，應執行有期徒刑貳年，緩刑伍年，並應向公庫支付新臺幣拾萬元，應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供二百四十小時之義務勞務，並應接受法治教育課程伍場次，緩刑期間付保護管束。

理 由

壹、程序事項

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3項定有明文。查本件業據上訴人即被告林柏諺(下稱被告)明示僅針對量刑提起上訴（見本院895號卷第67頁），依前開規定，本院僅就第一審判決之量刑(含宣告刑及定執行刑)是否妥適進行審理，其餘部分則非本案審理範圍。

貳、實體部分：

一、被告上訴意旨略以：被告承認犯罪，僅針對量刑上訴，請求依刑法第59條酌減其刑並宣告緩刑等語。

二、刑之加重減輕事由：

- 01 (一)被告就原判決事實一(二)所犯之販賣混合二種以上第三級毒品  
02 未遂罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用最  
03 高級別即販賣第三級毒品罪之法定刑，並加重其刑。
- 04 (二)被告二次犯行雖均已著手販賣第三級毒品之行為，惟因喬裝  
05 買家之員警無購買毒品真意而不遂，是被告二次犯行均屬未  
06 遂，衡其情節較既遂犯為輕，爰均依刑法第25條第2項之規  
07 定，按既遂犯之刑減輕之。
- 08 (三)被告二次犯行，於警詢、偵訊及歷次審判中均坦承販賣第三  
09 級毒品未遂罪，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項之規  
10 定減輕其刑。
- 11 (四)被告雖有供出毒品來源供檢警追查，然並未因此查獲上游，  
12 此有臺南市政府警察局第五分局114年5月7日南市警五偵字  
13 第1140278751號函、臺北市政府警察局內湖分局114年6月18  
14 日北市警內分刑字第1143067443號函各1份附卷足參，是被  
15 告二次犯行均不符合毒品危害防制條例第17條第1項之減刑  
16 規定。
- 17 (五)按刑法第59條規定，犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑  
18 ，同法第57條規定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列  
19 事項（共10款）為科刑重輕之標準，兩條適用上固有區別，  
20 惟所謂「犯罪之情狀」與「一切情形」云云，並非有截然不  
21 同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括  
22 第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有  
23 無可憫恕之事由（即判例所稱有特殊之原因與環境等等，在  
24 客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑期，是否  
25 猶嫌過重），以為判斷。故適用第59條酌量減輕其刑時，並  
26 不排除第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可  
27 憫恕，始可予以酌減（最高法院70年度第6次刑事庭會議決  
28 議參考）。查被告除本案犯行外，並無任何犯罪前科紀錄，  
29 此有法院前案紀錄表在卷可稽（見本院第895號卷第73至74  
30 頁），且其犯後於警詢、偵訊、原審及本院審理中均坦承犯  
31 行，足見其素行及犯後態度均稱良好。再者，被告本案雖有

01 二次販賣第三級毒品未遂之犯行，惟其係同時間發布販售毒  
02 品訊息，遭二個不同警察分局之員警網路巡邏發現後，均佯  
03 為買家而分別與被告約定交易毒品之時間、地點，並非先遭  
04 其中一個分局之員警查獲後再為另次販賣毒品犯行，是被告  
05 本案犯罪情節自較一般二次不同時間、地點之販賣毒品犯行  
06 為輕，亦無證據證明被告係屬大量走私毒品進口或長期販毒  
07 營利之大盤商或中盤商，且本案係遭員警以「釣魚偵查」之  
08 方式查獲，亦無毒害擴散之風險，是被告犯罪之動機尚非至  
09 劣，所生之危害亦非極度重大。且被告擁有中餐烹調一葷食  
10 丙級技術士證，自109年8月26日起獨資成立經營詠瑞小吃  
11 店，並承攬數家公司餐廳團膳業務等情，有中華民國技術士  
12 證、經濟部商工登記公示資料查詢服務、高雄市政府經濟發  
13 展局111年10月11日函、膳食供應合約書、餐廳團膳承攬合  
14 約書等件影本附卷可稽（見本院第895號卷第81至97頁），  
15 堪認被告並非素行不佳、不事生產、習於敗壞社會治安怙惡  
16 不悛之人。準此，依被告行為之客觀侵害程度，及其主觀心  
17 態（即犯罪動機）等項予以綜合觀察，本院認就被告所為二  
18 次販賣第三級毒品未遂罪（法定本刑為7年以上有期徒刑，  
19 得併科1千萬元以下罰金），其中就原判決事實一(一)犯行有  
20 二種減輕事由，其最低處斷刑為有期徒刑1年9月，另就原判  
21 決事實一(二)犯行有一種加重事由及二種減輕事由，其最低處  
22 斷刑為有期徒刑1年10月，倘就被告本案二次犯行分別處以  
23 上開最低處斷刑，均猶嫌過重，均顯與被告犯罪情節失其衡  
24 平，均有情輕法重之情形，在客觀上均足以引起一般之同  
25 情，而均顯有可堪憫恕之處，爰均依刑法第59條之規定予以  
26 酌減其刑。

27 (六)被告就原判決事實一(一)犯行有上述三種減輕事由，應依刑法  
28 第70條之規定遞減之；另就原判決事實一(二)犯行有上述一種  
29 加重事由及三種減輕事由，應依刑法第71條第1項之規定先  
30 加後減之，並依刑法第70條之規定遞減之。

31 三、原審據以論處被告罪刑，固非無見。惟查，刑之量定，為求

01 個案裁判之妥當性，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量  
02 之事項，但法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原  
03 則等一般法律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法  
04 律感情及慣例等所規範，非可恣意為之，則裁量刑之輕重  
05 時，應符合罪刑相當之原則，並斟酌客觀上之適當性、相當  
06 性與必要性，予以適度之判斷，使罰當其罪，以維護公平正  
07 義，始為適法。查被告本案二次犯行倘分別處以上開最低處  
08 斷刑，均猶嫌過重，均顯與被告犯罪情節失其衡平，均有情  
09 輕法重之情形，在客觀上均足以引起一般之同情，而均顯有  
10 可堪憫恕之處，均應依刑法第59條之規定予以酌減其刑，已  
11 如上述，原審未依刑法第59條之規定，就被告二次犯行均予  
12 酌減其刑，尚有未合。被告上訴意旨認原審量刑過重，而指  
13 摘原判決此部分不當，為有理由，自應由本院將原判決關於  
14 科刑部分予以撤銷。

15 四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視毒品對於施用者可  
16 能產生之身心危害，竟為圖可獲取金錢利益，於網際網路散  
17 布販賣毒品訊息，使毒品危害擴散至不特定人，復於偽裝購  
18 毒者之員警向被告探詢販毒意願時，與員警達成毒品交易合  
19 意，並實際交付毒品或攜帶毒品至交易現場，被告所為實有  
20 不該，應予以相當程度之刑事責難。惟念被告犯後迭於警  
21 詢、偵訊及歷次審判中均坦承犯行，並供出毒品來源但未因  
22 而查獲之犯後態度，以及被告除本案犯行外，並無任何犯罪  
23 前科紀錄，暨被告與員警達成交易之毒品數量、價金、種類  
24 等情，再考量被告之犯罪動機、目的、手段及其自陳國中畢  
25 業、現從事廚師工作(自營詠瑞小吃店)、每月收入約新臺幣  
26 4萬元、無家屬需扶養之學歷、職業、家庭及經濟狀況等一  
27 切情狀(見本院第895號卷第68頁)，就被告二次犯行，分  
28 別量處如附表一「本院判決主文欄」所示之刑。復審酌被告  
29 本案二次犯行，犯罪手法、情節、罪質、罪名及所侵犯之法  
30 益均相同或相類，且犯罪時間密接，如以實質累加之方式定  
31 應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違

01 反罪責原則，及考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程  
02 度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是  
03 以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不  
04 法內涵，而定如主文所示之應執行刑。

05 五、被告未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，此有法院  
06 前案紀錄表在卷可稽。審酌被告因一時失慮，致為本案犯  
07 行，其犯後於警詢、偵訊及歷次審判中均坦承犯行，並供出  
08 毒品來源但未因而查獲之犯後態度，足認被告經此偵、審程  
09 序及刑之宣告，應知所警惕，諒無再犯之虞，本院因認對被  
10 告上開所處之刑，以暫不執行為當，爰依刑法第74條第1項  
11 第1款之規定，予以宣告緩刑5年。復審酌被告因守法觀念  
12 薄弱而觸法，為確保其能記取教訓，並建立尊重法治之正確  
13 觀念，使其革除其不正心態，認有加強對其追蹤、考核及輔  
14 導之必要，爰依刑法第74條第2項第4款、第5款、第8款之  
15 規定，命被告應向公庫支付新臺幣10萬元，向檢察官指定之  
16 政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的  
17 之機構或團體，提供240小時之義務勞務，並應接受法治教  
18 育課程5場次。另依刑法第93條第1項第2款之規定，併予  
19 宣告被告在緩刑期間付保護管束，俾能由觀護人予以適當督  
20 促，並發揮附條件緩刑制度之立意，及避免短期自由刑執行  
21 所肇致之弊端，以期符合本件緩刑之目的，用啟自新，併勵  
22 來茲。

23 六、刑法第75條之1第1項第4款規定：受緩刑之宣告而有下列  
24 情形之一，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑  
25 罰之必要者，得撤銷其宣告：四違反第74條第2項第1款至  
26 第8款所定負擔情節重大者。是倘被告違反上開緩刑負擔，  
27 檢察官自得審酌其違反之情節是否重大，是否原宣告之緩刑  
28 難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，而決定是否向法院  
29 聲請撤銷被告之緩刑宣告，附此敘明。

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

01 本案經檢察官王朝弘、邱柏峻提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行  
02 職務。

03 中 華 民 國 115 年 1 月 27 日

04 刑事第二庭 審判長法官 孫啓強

05 法官 陳明呈

06 法官 林永村

07 以上正本證明與原本無異。

08 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  
09 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  
10 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

11 中 華 民 國 115 年 1 月 27 日

12 書記官 黃園芳

13 附錄本判決論罪科刑法條：

14 毒品危害防制條例第4條

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

17 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  
18 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

23 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  
24 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

25 前五項之未遂犯罰之。

26 毒品危害防制條例第9條

27 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定  
28 加重其刑至二分之一。

29 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

30 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品  
31 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

## 01 附表一

02

編號	犯罪事實	原判決主文	本院判決主文
1	如原判決事實一(一)	林柏諺犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。	林柏諺犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年肆月。
2	如原判決事實一(二)	林柏諺犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。	林柏諺犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，處有期徒刑壹年陸月。

## 03 附表二(略)