

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1039號

上訴人

即被告 何恭瑋

選任辯護人 吳佶諭律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第1925號中華民國113年6月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第45112號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，何恭瑋處有期徒刑肆年。

理 由

一、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。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其裁判之附件（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。本案係由上訴人即被告何恭瑋（下稱被告）提起上訴，明示僅就原判決刑之部分提起上訴（見本院卷第84至85、93頁），故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。至於本案關於被告之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據、理

01 由、所犯罪名及沒收，均詳如第一審判決書之記載。

02 二、被告上訴意旨略以：

03 (一)被告已坦承犯行，犯後態度良好，原審量刑基礎已有不同，
04 請予重新審酌。

05 (二)被告於未遂減輕事由減輕後之3年6月以上有期徒刑的處斷刑
06 範圍，原審竟酌加1年有期徒刑，致宣告刑達4年6月。與共
07 犯黃茂紘相較，其於依未遂、供出毒品上手及偵審自白規定
08 減輕其刑後，僅酌加1.5月有期徒刑，其相差懸殊而悖於公
09 平、比例原則等情，明顯有失衡平，原審判決確實有未符合
10 刑法第57條規定等違背法令。

11 (三)被告因共同販賣第三級毒品未遂，次數僅1次，實際上因未
12 遂而並未散播，其犯罪所生危害屬輕微，且無獲利，以其情
13 節論，並非四處散布毒品、牟取暴利之大盤、中盤毒販，惡
14 性尚非重大不赦，被告為負擔家計偶罹刑章，情有可原，家
15 中有父母仰賴被告照顧，縱依刑法第25條第2項規定予以減
16 刑後，課處最低度刑仍屬過重，且與共同正犯黃茂紘等人所
17 受宣告之刑，去除不同減輕因素後，仍差異甚大，堪認有情
18 輕法重之情，在客觀上足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕
19 之處，請就被告犯行依刑法第59條規定減輕其刑等語。

20 三、刑之加重、減輕事由

21 (一)被告前因不能安全駕駛案件，經原審法院以109年度交易字
22 第1504號判決處有期徒刑8月確定，並於民國110年10月17日
23 執行完畢等情，有臺灣高等法院被告全國前案紀錄表在卷可
24 稽，固為累犯，惟參酌司法院釋字第775號解釋意旨，被告
25 本案所販賣第三級毒品未遂之犯行，與構成累犯之前案公共
26 危險犯行，犯罪態樣、法規範目的及罪質均有不同，爰裁量
27 不予加重其刑，僅於量刑時予以審酌。

28 (二)被告雖已著手販賣第三級毒品犯行，惟因佯裝買家之員警實
29 無購買毒品真意，事實上不能真正完成買賣毒品行為，是被
30 告犯罪尚屬未遂，應依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

31 (三)不適用刑法第59條規定減輕其刑

01 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
02 環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定
03 最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依
04 職權裁量之事項。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本
05 刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕
06 事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由
07 者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀
08 顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得
09 適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第1
10 07號意旨參照）。查毒品之危害，除戕害施用者之身心健康
11 外，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家
12 庭、社會治安問題，被告為智識正常之成年人，當知毒品對
13 社會秩序及國民健康危害至深且鉅，並為法所明禁，竟無畏
14 嚴刑峻罰，為牟己利而販賣第三級毒品，且其預計與喬裝買
15 家之員警交易之含有4-甲基甲基卡西酮成分毒品原料2包
16 （毛重共1531.3500公克，淨重共1512.3620公克）數量非
17 少，雖尚未能流通即遭查獲，然所為對於毒品氾濫影響非
18 輕，加以被告依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，最輕法
19 定本刑已可減至有期徒刑3年6月以上，與其所犯對於社會法
20 益之侵害程度相較，當無情輕法重之憾，客觀上實難認有何
21 情堪憫恕之處，況於法定刑度之外，動輒適用刑法第59條之
22 規定減輕其刑，實不符禁絕毒品來源，使國民遠離毒害之刑
23 事政策，是以就被告販賣第三級毒品部分，自無再依刑法第
24 59條規定酌減其刑之餘地。被告及辯護人請求依刑法第59條
25 規定酌減其刑，尚屬無據。

26 四、撤銷原判決之理由及量刑審酌

27 (一)原審審理後，認被告犯販賣第三級毒品未遂罪，事證明確而
28 予以科刑，固非無見。惟按刑法第57條第10款所稱犯罪後之
29 態度，本屬主觀事項，包括行為人犯罪後，有無悔悟等情
30 形；犯後態度如何，尤足以測知其人刑罰適應性之強弱。被
31 告在緘默權保障下所為之任意陳述，坦承犯行，不惟可節省

01 訴訟勞費，使明案速判，更屬其人格更生之表徵，自可予以
02 科刑上減輕之審酌（最高法院112年度台上字第168號判決要
03 旨參照）。被告於本院審理中業已自白犯行，雖其至本院審
04 理時方僅就科刑上訴而自白全部犯罪，致無毒品危害防制條
05 例第17條第2項「偵查及審判中均自白」減刑規定之適用，
06 然其犯罪後之態度與原審相較，確有不同，是本件量刑基礎
07 已有變更，原審未及審酌此有利於被告之量刑事由，所為量
08 刑稍有未妥。從而，被告上訴以其坦承犯行為由，請求從輕
09 量刑部分，尚屬有據，原判決既有上開未及審酌之處，自應
10 由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷。

11 (二)至於辯護人主張原審量刑對被告酌加高於共犯黃茂紘7倍之
12 刑度，相差懸殊而悖於公平、比例原則一節。惟按罪責相當
13 與否，係以反應責任之不法內涵為判斷準據。具體個案不同
14 被告之行為人屬性量刑事由，互有差異，殊難單純比附援引
15 他案量刑結果，據以指摘本件量刑有違法情事；縱為同一犯
16 行之共同正犯，不同行為人間因犯罪主導性、參與程度、內
17 部分工狀況、犯行情節等量刑事由亦未必盡同。是個案之裁
18 量判斷，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比
19 例、平等諸原則之裁量權濫用之情形，縱屬共同犯罪之情
20 形，仍不得援引其他行為人之量刑輕重情形，比附援引為指
21 摘量刑不當之依據（最高法院112年度台上字第3848號判決
22 意旨參照）。是以辯護人以共犯黃茂紘之量刑指摘原判決量
23 刑不當，單純就前述量刑裁量權之合法行使，任意指摘，自
24 無理由。

25 (三)爰以行為人責任為基礎，審酌被告知悉4-甲基甲基卡西酮屬
26 國家列管之第三級毒品，有損身心健康，卻不思遵循法紀，
27 為圖一己私利而與黃茂紘、洪靖哲共同販賣毒品予他人，助
28 長毒品交易之行為更形猖獗，對於社會整體治安造成相當程
29 度之潛在危害，且交易之數量、金額非低，所為殊不可取。
30 惟念及被告本案犯行為未遂，次數僅有1次，相較於大盤、
31 中盤毒販，尚屬有別，且被告於本院審理時業已坦承犯行，

01 不再為無謂爭執，犯後態度尚可，然考量被告係在上訴本院
02 後始承認犯行，並非於最初有合理機會時即認罪，所減省之
03 司法資源有限，參照英美法上「認罪之量刑減讓」原則，當
04 依其認罪階段（時間），遞減調整其從輕量刑之刑度；再酌
05 以被告自陳國中畢業之教育程度，未婚、無子女，家中尚有
06 父母，現從事砂石業，屬於受雇者，每月收入約新臺幣38,0
07 00元、參與程度、前科素行等一切情狀，改量處如主文第2
08 項所示之刑。

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

11 本案經檢察官蔡仲雍提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

12 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

13 刑事第七庭 審判長法官 郭瑞祥

14 法官 陳玉聰

15 法官 胡宜如

16 以上正本證明與原本無異。

17 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
18 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
19 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 書記官 詹于君

21 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日