臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第789號

上訴人

即被告 林軒帆

指定辯護人 本院公設辯護人 林欣誼

上訴人

即被告 林尚融

上一人

選任辯護人 周仲鼎律師（法扶律師）

上列上訴人即被告等因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1940號中華民國113年4月24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33592號、第45106號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林尚融所處刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，林尚融處有期徒刑五年捌月。

其餘上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本院審理範圍：

依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件檢察官並未提起上訴，僅上訴人即被告（下稱被告）林軒帆、林尚融對原判決提起上訴，有被告林軒帆提出之刑事上訴狀（見本院卷第55至59頁）；被告林尚融刑事聲明上訴狀（見本院卷第13、14頁）、聲明上訴狀（見本院卷第39至41頁）、原審辯護人提

01 出之刑事上訴理由狀暨陳報庭期狀（見本院卷第47至49頁）
02 可憑。被告林軒帆雖於本院審理中均未到庭，惟其刑事上訴
03 狀已載明就原判決有關量刑部分提起上訴，並請求依刑法第
04 59條酌減其刑等情，被告林軒帆之辯護人於本院準備程序中
05 亦陳明上訴範圍依其刑事上訴狀所載（見本院卷第152
06 頁），足認被告林軒帆已明示僅就刑之部分上訴，是本院就
07 被告林軒帆審理範圍僅限於刑之部分，並以原判決就其認定
08 之犯罪事實、所犯法條為審酌依據。另被告林尚融提出之刑
09 事聲明上訴狀勾選全部上訴（見本院卷第14頁），並於本院
10 準備程序中就上訴理由陳稱原審判太重，希望可給其機會；
11 其要全部上訴；其有些承認、有些否認；其沒有要賣云云
12 （見本院卷第152、153頁），嗣被告林尚融及其辯護人於本
13 院審理中陳稱：其僅針對原審判決量刑上訴，其餘部分均不
14 上訴等語（見本院卷第242卷頁），被告林尚融並就量刑以
15 外部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請書在卷可憑（見本院
16 卷第249頁），是被告林尚融已明示僅就刑之部分上訴，本
17 院就被告林尚融審理範圍亦僅限於刑之部分，並以原判決就
18 其認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據。

19 二、就刑之部分說明：

20 (一)被告林軒帆、林尚融所為，均係犯毒品危害防制條例第9條
21 第3項、第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品而混合二種以
22 上之毒品未遂罪、同法第9條第3項、第4條第6項、第3項之
23 販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪、同法第4條
24 第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告等持有第二級
25 毒品甲基安非他命之低度行為，為販賣第二級毒品而混合二
26 種以上之毒品未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

27 (二)被告林軒帆、林尚融所為，均係以一行為同時觸犯販賣第二
28 級毒品而混合二種以上毒品未遂、販賣第三級毒品而混合二
29 種以上毒品未遂、販賣第三級毒品未遂之三罪，為想像競合
30 犯，應依刑法第55條前段規定，均從一重論以販賣第二級毒
31 品而混合二種以上毒品未遂之罪。

01 (三)被告林軒帆、林尚融就本件犯行，互有犯意聯絡，行為分
02 擔，應論以共同正犯。

03 (四)刑之加重減輕：

04 1.被告林軒帆、林尚融販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未
05 遂罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，除適用其
06 中最高級別即販賣第二級毒品之法定刑外，並加重其刑（法
07 定刑無期徒刑部分不得加重）。

08 2.被告林軒帆前因詐欺案件，經臺灣臺中地方法院以108年度
09 訴字第2967號判決判處有期徒刑6月，再經本院以109年度上
10 訴字第2042號判決駁回上訴確定；又因違反毒品危害防制條
11 例案件（共同販賣第三級毒品罪），經臺灣臺中地方法院以
12 109年度訴字第2992號判決判處有期徒刑1年6月確定，上開
13 案件合併定應執行有期徒刑1年10月確定，於111年8月12日
14 假釋出監，並於111年8月24日假釋期滿未經撤銷，視為執行
15 完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑。又被
16 告林尚融前因妨害自由案件，經臺灣臺中地方法院以106年
17 度訴字第98號判決判處有期徒刑1年10月確定，再因違反毒
18 品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院分別以107年度
19 中簡字第1420、1806、2019號判決判處有期徒刑3月3次確
20 定，又因侵占案件，經臺灣臺中地方法院以107年度中簡字
21 第2521號判決判處有期徒刑4月確定，上開各案件合併定應
22 執行有期徒刑2年5月確定；復因違反毒品危害防制條例案
23 件，經臺灣臺中地方法院以107年度簡字第2295號判決判處
24 有期徒刑4月確定，上開各案件接續執行，於109年3月4日假
25 釋出監，於110年2月13日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢
26 等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑。是被告林
27 軒帆、林尚融均係於徒刑執行完畢5年以內故意再犯本案有
28 期徒刑以上之罪，均符合刑法第47條第1項累犯之要件。另
29 依司法院釋字第775號解釋意旨，不分情節，一律加重累犯
30 之刑期，有違憲法罪刑相當原則，於法律修正前，為避免上
31 述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依上開解釋意旨裁量

01 是否加重其刑。審酌被告林軒帆構成累犯之前案尚有與本案
02 同屬販賣毒品之案件，顯見被告林軒帆有一再觸犯同類犯罪
03 之特別惡性，並參酌司法院釋字第775號解釋意旨，認被告
04 林軒帆、林尚融依刑法第47條第1項規定，就其本案所犯之
05 罪加重最低本刑，與憲法罪刑相當之原則無違；另被告林尚
06 融構成累犯之前案，其中有多案均為違反毒品危害防制條例
07 案件，與本案所涉販賣毒品未遂之行為客體相似，所犯罪質
08 亦相近，顯見前案有期徒刑執行並無顯著成效，被告林尚融
09 對於刑罰之反應力薄弱。考量被告等上開犯罪情節，均無應
10 量處最低法定刑，否則有違罪刑相當原則，暨有因無法適用
11 刑法第59條酌量減輕其刑之規定，致其人身自由遭受過苛侵
12 害之情形，自無司法院釋字第775號解釋之適用。爰均依刑
13 法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋意旨，加重其
14 刑（法定刑無期徒刑部分不得加重）。

15 3. 又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
16 判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項
17 定有明文；其立法意旨在於獎勵犯罪人之悔悟，同時使偵查
18 或審判機關易於發現真實，以利查緝，俾收防制毒品危害之
19 效。另就販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，其本質
20 上亦為販賣毒品罪，自有毒品危害防制條例第17條第2項之
21 適用。被告林軒帆於偵查中及原審審理中就本案犯行均自白
22 不諱，上訴亦僅請求從輕量刑，而不爭執犯罪事實及罪名，
23 自應適用上開規定減輕其刑。至被告林尚融雖於本院審理中
24 不再爭執犯罪事實，表示認錯，僅針對量刑上訴等語，其辯
25 護人亦陳稱被告願意認罪，並承認錯誤，僅針對刑之部分上
26 訴等語（見本院卷第242頁），惟被告於偵查中及原審審理
27 中否認犯行，尚未合於上開「歷審」均自白之規定，自無從
28 依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

29 4. 犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，
30 供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其
31 刑，為同條例第17條第1項所明定，查本案被告林軒帆等人

01 並無供出毒品來源因而查獲其他共犯或正犯之情事，有臺中
02 市政府警察局第三分局113年7月16日中市警三分偵字第1130
03 059102號函（見本院卷第143頁），臺灣臺中地方檢察署113
04 年9月27日中檢介112偵45106字第11391201950號函（見本院
05 卷第227頁）在卷可憑，是本案未合於毒品危害防制條例第1
06 7條第1項減免其刑之規定，自無從依上規定減免其刑。

07 5.被告林軒帆、林尚融對不特定人散布販賣上開混合第二級、
08 第三級毒品廣告行為時，即已著手於販賣毒品行為之實行，
09 惟因佯裝為購毒者之員警自始均無購買毒品真意而未遂，且
10 其所生危害既較既遂犯輕，爰均依刑法第25條第2項之規
11 定，按既遂犯之刑度減輕其刑。並就被告林軒帆部分，應先
12 遞加重後遞減輕其刑；被告林尚融部分，應先遞加重後減輕
13 其刑。

14 6.本案並無刑法第59條酌減其刑之適用：

15 ①按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其
16 刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審
17 酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑
18 時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），
19 予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊
20 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定
21 低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷（最高法院95年度台
22 上字第6157號判決意旨參照）。又該條規定犯罪情狀可憫恕
23 者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然
24 非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足
25 以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，
26 始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情
27 狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，
28 而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決要旨
29 參照）。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有
30 其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減
31 輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應

01 先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫
02 恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑
03 法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744
04 號判決意旨參照）。另刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係
05 推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法
06 之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，
07 應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法
08 院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。

09 ②查被告林軒帆、林尚融就本件販賣第二級毒品而混合二種以
10 上之毒品未遂、同法第9條第3項、第4條第6項、第3項之販
11 賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂、同法第4條第6
12 項、第3項之販賣第三級毒品未遂之犯行雖僅認定為1次，然
13 同時販賣之第三級毒品愷他命、第三級毒品而混合二種以上
14 之毒品咖啡包、第二級毒品而混合二種以上之毒品之梅錠，
15 且數量各為1包、10包、1顆，金額分別為新臺幣（下同）25
16 00元、5000元、500元（合計8000元），雖依其價量尚難認
17 係毒品交易中之大盤毒梟，惟其等販賣毒品種類品項紛繁，
18 價金亦非低微，已難認係小額零星之舉；且其等明知販賣毒
19 品行為對於他人身心健康及社會治安之危害，且為我國法律
20 所嚴禁，竟為圖賺取量差，2人分工合作為本案犯行，且係
21 透過使用者數量甚多之推特社群散布暗示販賣毒品廣告後再
22 共同外送毒品，可接觸之客源更多，加速毒品廣泛流竄，惡
23 性匪淺；而被告林軒帆前已有販賣第三級毒品之前案紀錄，
24 業經說明如前；被告林尚融亦另犯有轉讓禁藥之違反藥事法
25 經法院判處有期徒刑5月確定，現在監執行中，有其臺灣高
26 等法院被告前案紀錄表在卷可參，顯見其等除本案外，亦各
27 有販賣、轉讓毒品等造成毒品流佈擴散之犯行，已難認係偶
28 發單一之毒品犯罪。再者，考量販賣第二級毒品而混合二種
29 以上之毒品罪經先加重其刑後之最輕法定本刑為10年1月以
30 上有期徒刑，被告林軒帆、林尚融就本案犯行固有依累犯規
31 定遞加重其刑，然被告林軒帆再依毒品危害防制條例第17條

01 第2項、刑法第25條第2項遞減輕其刑後，及被告林尚融依刑
02 法第25條第2項減輕其刑後，均難認有何情輕法重之處，客
03 觀上亦未足引起一般同情，而無適用刑法第59條規定酌減其
04 刑之餘地。被告林軒帆、林尚融及其辯護人請求依刑法第59
05 條酌減其刑，並無可採。

06 三、上訴理由之論斷：

07 (一)撤銷改判部分（被告林尚融所處刑之部分）：

08 1.原審判決就被告林尚融予以科刑，固非無見。惟按刑法第57
09 條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之
10 一，其就被告犯罪後悔悟之程度而言。被告林尚融雖於原審
11 審理中否認犯行，然已於本院審理中坦承犯行，尚表悔意，
12 依刑法第57條第10款規定，被告犯罪後之態度亦為科刑輕重
13 標準之一，則被告林尚融於原審判決後更易之犯後態度，非
14 不足以影響法院量刑輕重之判斷。雖被告林尚融上訴請求依
15 刑法第59條酌減其刑，並無理由，已如前述，惟被告犯後態
16 度之量刑基礎事實既有變更，復為原審判決時未及審酌，被
17 告林尚融上訴請求從輕量刑，非無理由，原判決就被告林尚
18 融量刑部分即屬無可維持，應由本院將原判決關於林尚融所
19 處刑之部分予以撤銷改判。

20 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告林尚融明知上開毒品為
21 毒品危害防制條例所列管之第二級、第三級、第四級毒品，
22 不得非法販賣，且上開毒品對於他人身心健康、社會秩序之
23 危害至深且鉅，施用毒品者容易上癮而戒除不易，仍無視於
24 國家杜絕毒品之禁令，互相分工合作，由其使用傳播方式無
25 遠弗屆之推特社群散布販賣毒品廣告、與購毒者約定交易事
26 宜，被告等2人共同負責外送毒品，並著手販賣上開毒品欲
27 牟利，加速毒品擴散，肇生他人施用毒品之來源，戕害國民
28 身心健康，且有孳生其他犯罪之可能，所為實不足取；另考
29 量被告林尚融著手販賣之毒品數量、價格、共同販賣毒品參
30 與程度及角色；被告林尚融就本案前後之犯後態度、犯罪目
31 的、手段、暨被告林尚融自述高職畢業之智識程度，曾從事

01 木工、汽車美容，月收入約6萬元，無未成年子女但須扶養
02 雙親等家庭經濟生活狀況（見原審卷第219頁），量處如主
03 文第2項所示之刑。

04 (二)上訴駁回部分（被告林軒帆所處刑之部分）：

05 1.被告林軒帆上訴意旨略以：被告林軒帆於偵審中出於真誠悔
06 意，坦然認罪，自查獲以來痛改前非，原審量刑過重，有違
07 反比例原則及量刑相當原則，且亦無助被告林軒帆重返社
08 會，原審量刑有再予審酌之必要；被告林軒帆自力更生及為
09 圖分擔家計，另有工作，因協助友人而罹刑典，本件交易期
10 間短暫，金額亦少，較諸長期販毒營生之集團或大盤毒梟，
11 僅為小額零星之交易，犯罪情節微，容有情輕法重之情，原
12 審未依刑法第59條酌減其刑，容有違誤。請求法院依刑法第
13 59條酌減其刑並諭知較原審更輕之刑，以利自新云云。

14 2.惟按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實
15 審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，
16 應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予
17 評斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57
18 條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或
19 違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致
20 明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院
21 110年度台上字第4370號判決意旨參照）。是就同一犯罪事
22 實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之
23 刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法
24 院之職權行使，原則上應予尊重。原判決已以行為人之責任
25 為基礎，審酌被告林軒帆明知上開毒品為毒品危害防制條例
26 所列管之第二級、第三級、第四級毒品，不得非法販賣，且
27 上開毒品對於他人身心健康、社會秩序之危害至深且鉅，施
28 用毒品者容易上癮而戒除不易，仍無視於國家杜絕毒品之禁
29 令，互相分工合作，由被告林軒帆使用傳播方式無遠弗屆之
30 推特社群散布販賣毒品廣告、與購毒者約定交易事宜，被告
31 2人共同負責外送毒品，並著手販賣上開毒品欲牟利，加速

01 毒品擴散，肇生他人施用毒品之來源，戕害國民身心健康，
02 且有孳生其他犯罪之可能，所為實不足取；另考量本件著手
03 販賣之毒品數量、價格、共同販賣毒品參與程度及角色；兼
04 衡被告林軒帆坦承犯行之犯後態度、犯罪目的、手段、暨被
05 告林軒帆於原審審理中自述高職畢業之智識程度，曾從事餐
06 飲業、服務業，月收入3至5萬元，無未成年子女但須扶養雙
07 親等家庭經濟生活狀況（見原審卷219頁），已針對被告犯
08 罪動機、目的、手段、所生危害、犯後態度及生活狀況等刑
09 法第57條之一切情狀具體審酌，並在罪責原則下適正行使其
10 量刑裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原
11 則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用
12 其裁量權限之違法情形。本院兼衡本件販賣毒品價量非微，
13 惡性非輕，自不宜輕縱，且販賣第二級毒品而混合二種以上
14 之毒品罪經先加重其刑後之最輕法定本刑為10年1月以上有
15 期徒刑，被告林軒帆係累犯，雖因員警誘捕查獲而未遂，且
16 有偵查及審理中自白減刑之適用，經先加後遞減輕其刑後，
17 其處斷刑為有期徒刑2年7月（即30.5月），原審就被告林軒
18 帆部分所處之刑量處有期徒刑3年，已係自最低處斷刑起量
19 略加，難認有何量刑失諸過重之不當情事。又被告林軒帆並
20 無刑法第59條酌減其刑之適用，業經本院說明如前，被告林
21 軒帆上訴請求再予從輕量刑，亦無可採。

22 3. 綜上，被告林軒帆明示僅就原判決之刑提起一部上訴，並以
23 上開情詞主張原判決所為量刑不當，並無理由，應予駁回。

24 4. 被告林軒帆於本院審理中經合法傳喚，無正當之理由不到
25 庭，爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述逕行判
26 決。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前
28 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

29 本案經檢察官屠元駿提起公訴，檢察官李奇哲到庭執行職務。

30 中 華 民 國 113 年 10 月 23 日

31 刑事第十二庭 審判長法官 張國忠

01 法官 李 雅 俐

02 法官 陳 葳

03 以上正本證明與原本無異。

04 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，其未
05 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
06 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

07 書記官 蔡 皓 凡

08 中 華 民 國 113 年 10 月 23 日

09 附錄法條：

10 毒品危害防制條例第4條：

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

13 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
14 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

19 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
20 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

21 前五項之未遂犯罰之。

22 毒品危害防制條例第9條：

23 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
24 加重其刑至二分之一。

25 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

26 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
27 之法定刑，並加重其刑至二分之一。